DIRITTO SINDACALE

di GINO GIUGNI

con la collaborazione di

LAURALBA BELLARDI,
PIETRO CURZIO E MARIO GIOVANNI GAROFALO

19886
€ 21,31

CACUCCI EDITORE – BARI – 2006

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

)6 Cacucci Editore - Bari
olai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220
ww.cacucci.it e-mail: info@cacucci.it

della legge sui diritti d'Autore e del codice civile
la riproduzione di questo libro o di parte di esso
siasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di
, microfilms, registrazioni o altro, senza il con-
l'autore e dell'editore.

Capitolo primo
INTRODUZIONE AL DIRITTO SINDACALE

1. Definizione del diritto sindacale ... pag. 11
2. Diritto sindacale e relazioni industriali ... » 13
3. L'effettività nel diritto sindacale ... » 13
4. Astensione legislativa e ruolo della dottrina ... » 14
5. L'ordinamento intersindacale ... » 16
6. Il ruolo della giurisprudenza ... » 18
7. Le regole del conflitto e il problema della loro stabilità ... » 19

Capitolo secondo
LA LIBERTÀ SINDACALE

1. Il principio costituzionale della libertà sindacale ... » 23
2. La libertà di organizzazione sindacale ... » 24
3. La normativa comunitaria ... » 25
4. La libertà sindacale nelle convenzioni internazionali ... » 28
5. Il divieto di atti discriminatori ... » 30
6. I sindacati di comodo ... » 33
7. La libertà sindacale negativa ... » 34
8. L'organizzazione sindacale dei militari e della polizia ... » 35
9. La libertà sindacale degli imprenditori e dei lavoratori autonomi ... » 36

Capitolo terzo
IL SINDACATO

A) *Il fenomeno storico*

1. I modelli organizzativi ... » 39
2. L'organizzazione ... » 41
3. Sindacalismo unitario e pluralità di sindacati ... » 43
4. Le affiliazioni internazionali ... » 45
5. L'associazionismo sindacale degli imprenditori ... » 46
6. L'organizzazione sindacale non associativa ... » 48

B) *La regolamentazione giuridica*

1. Sindacato e categoria professionale e la libertà di scelta tra i diversi modelli organizzativi ... » 48
2. La mancata attuazione dell'art. 39 Cost. ... » 50
3. La scelta privatistica ... » 52
4. L'associazione non riconosciuta ... » 52

5. Disciplina costituzionale e disciplina del codice civile ..... pag. 54
6. La disciplina delle forme organizzatorie non associative ..... » 55
7. Interessi collettivi, individuali e generali ..... » 56

Capitolo quarto
RAPPRESENTANZA E RAPPRESENTATIVITÀ SINDACALE

1. Rappresentanza e rappresentatività ..... » 61
2. Il sindacato maggiormente rappresentativo ..... » 62
3. La rappresentatività presunta ..... » 64
4. Gli indici della maggiore rappresentatività ..... » 65
5. La crisi della maggiore rappresentatività ..... » 66
6. L'art. 19 dello Statuto dei lavoratori e i referendum del '95 ..... » 67
7. La giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 prima dei referendum ..... » 69
8. La giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 dopo i referendum ..... » 70
9. La rappresentatività ponderata nel settore pubblico ..... » 71
10. Il sindacato comparativamente più rappresentativo ..... » 73

Capitolo quinto
LA RAPPRESENTANZA DEI LAVORATORI SUI LUOGHI DI LAVORO

1. L'organizzazione sindacale sui luoghi di lavoro ..... » 77
2. Le Commissioni interne. Le sezioni sindacali aziendali, i delegati e i Consigli di fabbrica ..... » 77
3. Le RSA dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori ..... » 80
4. La crisi dei Consigli e le rappresentanze sindacali unitarie nel settore privato ..... » 82
5. Le rappresentanze sindacali unitarie nelle pubbliche amministrazioni ..... » 85
6. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese ..... » 88
7. I comitati aziendali europei e le direttive più recenti su informazione e consultazione nella normativa comunitaria ..... » 92
8. Il rappresentante per la sicurezza ..... » 96

Capitolo sesto
L'ATTIVITÀ SINDACALE NEI LUOGHI DI LAVORO

A) *I diritti sindacali*

1. Lo Statuto dei lavoratori come legislazione di sostegno ..... » 99
2. L'assemblea ..... » 100
3. Il referendum ..... » 103
4. I permessi sindacali ..... » 104
5. Le tutele per i dirigenti sindacali ..... » 107
6. Il diritto di affissione e diritto all'uso di locali ..... » 108
7. La libertà di proselitismo e i contributi sindacali ..... » 110
8. Il campo di applicazione del titolo III dello Statuto ..... » 112
9. I diritti sindacali nel pubblico impiego ..... » 114

B) *La repressione della condotta antisindacale*

1. L'art. 28 dello Statuto ..... pag. 116
2. Le regole processuali (cenni) ..... » 117
3. La condotta antisindacale ..... » 118
4. La legittimazione attiva ..... » 120
5. L'interesse ad agire ..... » 122
6. L'apparato sanzionatorio ..... » 123
7. La condotta antisindacale delle pubbliche amministrazioni ..... » 124

Capitolo settimo
IL CONTRATTO COLLETTIVO

A) *Profili storici e tipologia*

1. La determinazione delle condizioni di lavoro ..... » 125
2. Le prime riflessioni giuridiche sul contratto collettivo ..... » 126
3. Il contratto collettivo corporativo ..... » 127
4. Il contratto collettivo e l'art. 39 Cost ..... » 128
5. La legge n. 741/1959 ..... » 129
6. Alcuni principi costituzionali sul contratto collettivo ..... » 131

B) *Il contratto collettivo di diritto comune*

1. Rilevanza e natura giuridica ..... » 132
2. La funzione normativa ..... » 133
3. L'inderogabilità *in pejus* ..... » 135
4. La derogabilità *in melius* ..... » 138
5. Efficacia soggettiva ..... » 139
6. L'efficacia soggettiva nella giurisprudenza ..... » 140
7. L'estensione dell'efficacia soggettiva nella legislazione ..... » 142
8. Le altre funzioni, in particolare quella obbligatoria ..... » 143
9. Il dovere di pace sindacale e il dovere di influenza ..... » 145
10. La c.d. procedimentalizzazione dei poteri dell'imprenditore e il contratto gestionale ..... » 147
11. I contratti collettivi espressamente previsti da norme di legge ..... » 150

Capitolo ottavo
LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

A) *Evoluzione storica: soggetti, livelli, procedure*

1. Premessa ..... » 153
2. L'evoluzione della contrattazione collettiva. Dal dopoguerra ai primi anni '60: la contrattazione articolata ..... » 156
3. Il ciclo 1968-1973 e la contrattazione non vincolata ..... » 158
4. Gli anni dal 1975 al 1990: ricentralizzazione e nuovo decentramento » 160
5. Il protocollo 23 luglio 1993 e la riforma della struttura contrattuale .. » 162
6. Le procedure di stipulazione e di rinnovo ..... » 166

B) *I rapporti tra contratti collettivi*

1. Premessa ..... pag. 169
2. Successione di contratti collettivi nel tempo ..... » 169
3. L'efficacia nel tempo del contratto collettivo ..... » 172
4. Il concorso-conflitto tra contratti di diverso livello ..... » 173

C) *La contrattazione e la legge*

1. L'inderogabilità unilaterale della legge ..... » 176
2. I rinvii legali alla contrattazione collettiva ..... » 176
3. I limiti legali alla contrattazione collettiva ..... » 179

Capitolo nono
LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEL LAVORO PUBBLICO

1. Diritto pubblico e rapporto di pubblico impiego ..... » 183
2. La contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego ..... » 185
3. La legge quadro del 1983 ..... » 187
4. Contrattazione collettiva e lavoro pubblico ..... » 188
5. La struttura del sistema contrattuale ..... » 190
6. I soggetti della contrattazione: la rappresentanza dei lavoratori ..... » 192
7. I soggetti della contrattazione: la rappresentanza delle amministrazioni ..... » 192
8. Il procedimento contrattuale ..... » 194
9. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo ..... » 196
10. Ulteriori garanzie di controllo della spesa ..... » 197

Capitolo decimo
SINDACATI E SISTEMA POLITICO

A) *La concertazione*

1. L'azione 'politica' del sindacato e il ruolo dei pubblici poteri nelle relazioni industriali ..... » 199
2. La concertazione delle politiche economico-sociali ..... » 201
3. L'evoluzione storica della concertazione: gli anni '70 e '80 ..... » 203
4. Il protocollo del 23 luglio 1993 e la politica dei redditi ..... » 205
5. Il patto del '98: istituzionalizzazione e decentramento della concertazione ..... » 208
6. Il c.d. Dialogo sociale e il Patto per l'Italia del 2002 ..... » 211
7. Natura giuridica dei protocolli triangolari e problemi di legittimità costituzionale ..... » 213
8. Concertazione e programmazione negoziata ..... » 215

B) *Il dialogo sociale comunitario*

1. Comunità europea e attività negoziale dei sindacati ..... » 216
2. Gli accordi sindacali e la loro attuazione secondo il diritto comunitario ..... » 217
3. L'attuazione delle direttive attraverso la contrattazione collettiva ... » 219

Capitolo undicesimo
L'AUTOTUTELA E IL DIRITTO DI SCIOPERO

1. L'autotutela degli interessi collettivi ..... pag. 22
2. Sciopero e diritto: lineamenti storici ..... » 22
3. Lo sciopero nella Costituzione ..... » 22
4. Lo sciopero come diritto conseguenze ..... » 22
5. La titolarità del diritto di sciopero ..... » 22
6. Gli scioperi dei lavoratori parasubordinati e le estensioni degli autonomi ..... » 22
7. Natura giuridica del diritto di sciopero ..... » 22
8. Sciopero e retribuzione ..... » 23
9. Le attività strumentali all'esercizio dello sciopero ..... » 23

Capitolo dodicesimo
I LIMITI AL DIRITTO DI SCIOPERO

1. La tecnica definitoria ..... » 237

A) *Gli interventi della Corte costituzionale sulle norme penali precostituzionali incriminatrici dello sciopero*

1. Sciopero-diritto e sciopero-reato ..... » 239
2. Lo sciopero politico ..... » 239
3. Lo sciopero di solidarietà ..... » 242

B) *Sciopero e libertà d'iniziativa economica*

1. Le c.d. forme anomale di sciopero ..... » 243
2. Sciopero articolato e danno ingiusto ..... » 244
3. Sciopero e responsabilità aquiliana ..... » 245
4. Il danno alla produttività ..... » 246
5. La distinzione tra danno alla produzione e danno alla produttività ... » 248

Capitolo tredicesimo
SCIOPERO E SERVIZI ESSENZIALI

1. Premessa ..... » 249
2. La giurisprudenza costituzionale sugli artt. 330 e 333 c.p. ..... » 249
3. I servizi essenziali ..... » 250
4. L'astensione dal lavoro dei lavoratori autonomi ..... » 252
5. Il preavviso e l'obbligo di indicare la durata ..... » 253
6. Le prestazioni indispensabili ..... » 256
7. La regolamentazione provvisoria disposta dalla Commissione di garanzia ..... » 259
8. Le sanzioni ..... » 260
9. Le associazioni degli utenti ..... » 263
10. La precettazione: aspetti sostanziali ..... » 263
11. La precettazione: aspetti procedurali ..... » 265

Capitolo quattordicesimo
LE ALTRE FORME DI LOTTA SINDACALE E LA SERRATA

A) *Le altre forme di lotta sindacale*

1. Premessa ..... pag. 269
2. Sciopero bianco e occupazione d'azienda ..... » 269
3. Il blocco delle merci ..... » 271
4. Le forme di lotta sindacale con offerta della prestazione ..... » 272
5. Il boicottaggio ..... » 274

B) *La serrata*

1. Il silenzio della Costituzione ..... » 275
2. Serrata e mora del creditore ..... » 275
3. La serrata di ritorsione ..... » 276
4. Il reato di serrata e la giurisprudenza costituzionale ..... » 279

Indice degli autori citati ..... » 281

Capitolo primo

INTRODUZIONE AL DIRITTO SINDACALE

1. *Definizione del diritto sindacale*

Definizione del diritto sindacale

Il diritto sindacale è quella parte del diritto del lavoro che concerne il sistema di norme strumentali, poste dallo Stato o dalle stesse organizzazioni dei lavoratori e degli imprenditori, che, nelle economie di mercato, disciplinano la dinamica del conflitto di interessi derivante dalla ineguale distribuzione del potere nei processi produttivi.

Le origini del diritto sindacale

Il diritto sindacale è parallelo, nel suo porsi e nel suo svolgimento, alla storia del movimento operaio e riflette, nella propria evoluzione, quella contrapposizione tra capitale e lavoro che fu una delle più specifiche conseguenze della rivoluzione industriale e che permane, ancorché con modalità spesso profondamente mutate, anche nell'attuale società dei servizi. Esso è venuto sviluppandosi, a partire dalla seconda metà del secolo XIX, ad un tempo come manifestazione e come regolamentazione della autonomia dei gruppi professionali.

Il diritto sindacale costituisce, pertanto, un fenomeno tipicamente moderno. Si era ritenuto, in passato, di porre qualche analogia con il diritto autonomo dei gruppi professionali, che fu caratteristico della organizzazione della vita produttiva del Basso Medioevo. Ma presto si rese evidente che tale analogia non poteva reggere, perché l'organizzazione della produzione e dello scambio nelle due epoche appare radicalmente diversa: l'economia medioevale, almeno nei suoi aspetti tipici e più ricorrenti, si strutturava attorno a gruppi professionali organizzati, le corporazioni (o 'arti' o 'gilde') mercantili o artigiane; esse costituivano coalizioni tra piccoli produttori artigiani o tra mercanti, all'interno delle quali non si riscontrava un contrasto di interessi. Una posizione che presenta qualche analogia con quella del moderno operaio si aveva nella figura dell'apprendista, che restava subordinato al maestro di bottega, ma solo per quel periodo di tempo – anche se a volte molto lungo – che occorreva per diventare a sua volta maestro. Caratteristica essenziale dell'organizzazione della vita produttiva nell'epoca

moderna e della struttura sociale che ne deriva è, per contro, l'esistenza di un conflitto di interessi, latente o attuale, tra i lavoratori e gli imprenditori da cui essi dipendono. Questi ultimi, disponendo dei mezzi di produzione e, quindi, del potere di decisione sulla loro organizzazione ed utilizzazione, hanno una posizione di preminenza nei confronti dei lavoratori, per contenere e contrastare la quale sorge, appunto, l'organizzazione sindacale.

Il conflitto industriale

Con l'espressione **conflitto industriale** viene generalmente designato il conflitto tra capitale e lavoro e si conviene che tale espressione possa applicarsi anche nei settori produttivi diversi da quello industriale. Il conflitto industriale è inquadrato da alcune note correnti di pensiero come elemento della lotta di classe tra chi ha la proprietà dei mezzi di produzione e chi, non avendola, è obbligato a cedere ai primi la propria forza-lavoro. Dottrine più recenti (in particolare: DAHRENDORF, 1963 e 1988) hanno ampliato la portata del concetto, ricomprendendovi tutte le ipotesi di conflitto con l'**autorità** che viene esercitata nell'organizzazione del lavoro, qualunque sia il fine produttivo della stessa e indipendentemente dal titolo di proprietà, pubblica o privata. Il conflitto, infatti, si manifesta anche nelle imprese di proprietà pubblica e nelle strutture burocratiche dello Stato e degli altri enti pubblici; per altro verso, è da tempo noto che spesso la grande società per azioni è in effetti controllata non tanto dai proprietari (azionisti), quanto dai dirigenti o *managers*. Del resto, il conflitto – in quanto connesso non al titolo di proprietà, bensì ad un'organizzazione della produzione nella quale a posizioni di potere corrispondono posizioni di subalternità (PEDRAZZOLI, 1985) – non è stato assente neppure nelle esperienze, ormai quasi del tutto consegnate al passato, del c.d. socialismo reale, proprie dei paesi nei quali la proprietà dei mezzi di produzione era collettivizzata. Da un altro punto di vista, deve osservarsi che il conflitto non è neanche legato al dato giuridico formale del tipo contrattuale con il quale i lavoratori sono legati all'organizzazione: la base materiale del conflitto si realizza non solo quando il contratto sia di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.), ma anche quando sia di lavoro autonomo (l'esempio storicamente più risalente è quello degli agenti e rappresentanti di commercio) ovvero di società (è il caso dei soci di cooperativa di produzione e lavoro; v. l. 3 aprile 2001, n. 142); anche le regole giuridiche del conflitto di questi lavoratori appartengono al diritto sindacale (VOZA, 2004).

In sostanza, il sostrato reale o di struttura (il conflitto industriale) può avere valenze politiche ed istituzionali diverse, assumere o no i caratteri

tipici della tradizionale lotta di classe, ed il diritto sindacale può, quindi, essere penetrato da ispirazioni e motivi ideologici e politici diversi, sovente anche con similarità di istituzioni formali, come indica l'illuminante studio del diritto comparato (VENEZIANI, 1992).

2. *Diritto sindacale e relazioni industriali*

Diritto e relazi industri

Gli studi di diritto sindacale hanno lo stesso oggetto di un'altra disciplina che, sorta e sviluppatasi nei paesi anglosassoni – ma affermatasi anche altrove (SELLIER, 1976) –, ha preso il nome di **relazioni industriali**. In Italia questi studi sono stati coltivati soprattutto da parte di sociologi (PIZZORNO, 1980) ed economisti (TARANTELLI, 1986), ma fondamentale è stato anche il contributo dei giuristi.

In questa disciplina centrale è la nozione di sistema di relazioni industriali; è questo un sottosistema del sistema sociale più complessivo e con esso si indica (DUNLOP, 1958) l'insieme delle interrelazioni fra tre soggetti – gli imprenditori, i prestatori di lavoro organizzati e gli organi pubblici – che agiscono in un contesto ampio e complesso di variabili economiche, politiche, tecnologiche e normative il cui risultato è, a sua volta, un sistema di norme dirette a regolare il sistema produttivo (FOX e FLANDERS, 1970) o, secondo un'altra definizione, a creare un meccanismo di controllo sullo stesso (HYMAN, 1975 e 1994).

Materia degli studi di relazioni industriali è il contesto normativo (*web of rules*) dei rapporti tra interessi organizzati, nei loro aspetti strutturali e nei loro effetti sugli equilibri politici, economici e sociali. In questa prospettiva, la norma giuridica viene in rilievo come risultante di una varietà di fattori e produttrice di una serie di effetti per cogliere i quali lo studioso deve proporsi una lettura della stessa nel suo contesto, appunto, politico, economico e sociale e non solo nella sua struttura logico-formale (CELLA e TREU, 1986).

3. *L'effettività nel diritto sindacale*

Il probl della ef

Il diritto sindacale appartiene all'ambito, metodologicamente più circoscritto, della scienza giuridica. In esso, tuttavia, il profilo della **effettività** della norma assume una rilevanza primaria e, comunque, ben più

forte che negli altri rami del diritto. Può addirittura accadere che l'attuazione della norma formalmente valida, anziché essere oggetto dell'attività delle strutture preposte all'applicazione del diritto, divenga oggetto di mediazione politica e che, specie nei periodi di maggiore turbolenza sociale, tale mediazione possa persino svolgersi sull'opportunità o meno di dare ad essa applicazione. Non sempre, in altre parole, la disapplicazione di massa di un precetto ha come seguito la sanzione di massa, che può apparire politicamente non opportuna o essere di attuazione impossibile. Ed è proprio in tali occasioni che si manifestano forme di elasticità dell'ordinamento giuridico, che non risultano essere state pressoché mai approfondite in sede teorica. A titolo di esempio, si possono ricordare le occupazioni di aziende o i blocchi stradali, che in momenti di particolare tensione sociale si preferisce non sanzionare.

sindacale
ediazione
politica

A loro volta, nuove leggi, formalmente decisioni sovrane dell'organo costituzionalmente depositario del potere legislativo, sono sovente il frutto di negoziazione tra i soggetti del sistema di relazioni industriali (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 7). Ciò avviene quando si ritenga che solo un ampio consenso sociale possa garantire alla legge un tasso sufficientemente elevato di osservanza spontanea, ovvero quando l'autorità politica stessa vuole garantirsi un preventivo consenso, mediato dalle organizzazioni sociali: un esempio vistoso ed ancora recente è dato dall'accordo tra governo e sindacati che, nel 1995, ha preceduto l'emanazione della legge sulla riforma previdenziale (l. 8 agosto 1995, n. 335). Il diritto sindacale, in conclusione, poggia la sua effettività sulla costanza del consenso sociale e dell'opera di mediazione politica, che contribuisce a dare ad esso stabilità e continuità. Vi è, dunque, una rilevante analogia con il diritto internazionale e con il modo di operare delle organizzazioni internazionali nei conflitti fra Stati dove, anche se la norma è garantita da sanzioni, la loro irrogazione o esecuzione passa attraverso una mediazione politica.

4. *Astensione legislativa e ruolo della dottrina*

ruolo della
ina e della
isprudenza

Dopo l'abrogazione dell'ordinamento corporativo (1926-1944) e l'emanazione della Costituzione del 1948, che ha introdotto principi fondamentali – in primo luogo la libertà sindacale (art. 39) e il diritto di sciopero (art. 40) –, in Italia per un lungo periodo il legislatore ordinario

si è astenuto dall'intervenire in materia di rapporti sindacali. Solo dopo più di un ventennio è stata emanata la l. 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori), recante norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, nonché della libertà e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro; sono trascorsi ulteriori venti anni per arrivare alla legge 12 giugno 1990, n. 146, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Altri interventi legislativi si sono occupati della materia solo per aspetti e per settori particolari.

Di conseguenza i cardini del sistema, ancor oggi vigente, sono stati posti attraverso un'intensa attività di sistemazione e di razionalizzazione, sostanzialmente creativa, svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la quale ha condizionato e continua a condizionare profondamente anche la successiva produzione legislativa. Dove si riscontrava la mancanza di norme specifiche, dottrina e giurisprudenza, muovendosi in un'area così sensibile alle dinamiche della vita politica ed economica, si sono avvalse degli strumenti tecnici che erano a disposizione: in prevalenza, di quelli forniti dal diritto civile, sia pur interpretato e ricostruito con uno spirito innovativo che, a sua volta, ha esercitato un influsso anche su campi diversi dal diritto del lavoro (MENGONI, PROTO PISANI, ORSI BATTAGLINI, 1990).

La pol
del di

Il problema interpretativo, pertanto, presenta in questa branca del diritto una centralità indiscutibile; la sua soluzione comporta, nei singoli casi come nelle trattazioni sistematiche, anche quelle apparentemente più neutrali, una serie di opzioni che l'interprete compie in base a valutazioni di carattere generale (la c.d. **politica del diritto**).

Un ormai classico contributo scientifico ha avuto il merito di dimostrare, proprio prendendo ad esempio il diritto sindacale, come le costruzioni della dottrina giuridica esprimano posizioni ideologiche, dichiarate o inconsapevoli (TARELLO, 1972). Il 'diritto dei giuristi' non è teoricamente neutro – come assumeva la tradizionale metodologia dogmatica (D'ANTONA, 1990) –, anche al di là delle intenzioni rese esplicite dai singoli autori; in ciascuno di essi è sempre ravvisabile un filo conduttore, che ricollega le argomentazioni logiche ai sistemi di valori correnti nella cultura del tempo. Ciò avviene, talvolta, nell'ambito delle ideologie politiche, altre volte, e più spesso, nel quadro di modelli da quelle influenzati, ma muniti di premesse e di sviluppi autonomi.

5. *L'ordinamento intersindacale*

dinamento rsindacale

Abbiamo visto come il sistema di relazioni industriali sia quella sezione del sistema sociale generale formata dalle interazioni tra imprenditori, organizzazioni dei lavoratori e pubblici poteri. Questo fascio di relazioni sociali, ovviamente, può essere studiato da più di un punto di vista; in particolare, da quelli economico, sociologico, politologico e di psicologia sociale.

Una di queste prospettive è quella giuridico-normativa: le relazioni industriali normalmente sono dotate, pur nel loro accentuato dinamismo, di una relativa stabilità – sia soggettiva, sia oggettiva (perlomeno nelle regole sulla produzione delle norme) – e di un'altrettanto relativa autonomia da altri settori della vita sociale. Costituiscono, pertanto, un'istituzione, nel senso che a questa parola è stato attribuito da un grande teorico del diritto (ROMANO, 1918).

Ma, sempre seguendo questo insegnamento teorico, ad ogni istituzione corrisponde un ordinamento giuridico (e viceversa): possiamo, dunque, rilevare che le relazioni industriali sono rette da un ordinamento che si è convenuto di chiamare intersindacale.

La nozione di **ordinamento intersindacale** ci consente di leggere le costanti di comportamento tipiche di ciascun sistema di relazioni industriali come effetto dell'applicazione di norme proprie di quest'ultimo, a prescindere dall'eventuale esistenza e dal significato di norme proprie dell'ordinamento statale aventi il medesimo oggetto.

Ad esempio, l'ammissione o meno di un sindacato alla trattativa sindacale o la inclusione o meno di una certa materia nella stessa, nel settore privato (per il pubblico impiego, v. invece, *infra*, cap. nono) non sono normalmente oggetto di norme valide dell'ordinamento dello Stato e sono, per quest'ultimo, comportamenti indifferenti. Ciò non toglie, però, che siano oggetto di valutazioni normative nell'ordinamento intersindacale, per cui l'esclusione o l'inclusione di un sindacato dalle trattative o il rifiuto di trattare su certi temi può essere valutato in tale ambito, se del caso, come comportamento scorretto o illecito, che può dar luogo a forme autonome di sanzione.

pporto tra dinamenti

Può anche accadere che la stessa materia sia regolata sia da norme dell'ordinamento statale, sia da norme dell'ordinamento intersindacale. Finché le due valutazioni normative coincidono, il problema è di scarsa

rilevanza; quando ciò non accade, però, si crea quel conflitto di lealtà (RESCIGNO, 1959) che rende ineffettiva la norma dell'uno o dell'altro ordinamento, nonostante la sua validità per l'ordinamento cui appartiene.

Può, infine, accadere che le due valutazioni normative, ancorché diverse, non siano in conflitto: ciò che per un ordinamento è comportamento obbligato, per un altro può rientrare nella mera sfera di libertà. E ciò spiega, specie con riferimento alla nostra esperienza nazionale, come gran parte delle relazioni industriali possa essere letta alla luce dell'ordinamento statuale sotto l'aspetto di meri rapporti obbligatori di origine contrattuale mentre, appena si spinge lo sguardo più a fondo, esse appaiono radicate su ragioni di equilibrio, che di gran lunga trascendono la forza del rapporto obbligatorio e della connessa responsabilità patrimoniale canonizzate nel diritto civile.

Così, a titolo d'esempio, il contratto collettivo (v., *infra*, capp. settimo e ottavo) è, per l'ordinamento giuridico dello Stato, un contratto regolato, come gli altri, dal titolo II del libro IV del codice civile. Nell'ambito delle relazioni industriali e dell'ordinamento intersindacale è qualcosa di ben più importante: è l'atto fondamentale che regola i rapporti tra imprenditori e sindacati ed assolve alla stessa funzione di normazione astratta e generale che la legge svolge nell'ordinamento statuale (BORTONE, 1992).

Un altro esempio, sul quale torneremo più ampiamente (v., *infra*, cap. decimo, sez. A), è quello relativo agli accordi 'triangolari' tra parti sociali e governo, nei quali quest'ultimo assume l'impegno di creare determinate norme legislative. Tale impegno, sul piano dell'ordinamento dello Stato, non può certo vincolare la volontà sovrana del Parlamento; tuttavia non può, per ciò solo, dirsi privo di valore giuridico nell'ordinamento intersindacale, avendo un peso rilevante – e spesso decisivo – negli equilibri di quest'ultimo.

La fu della di or inter

La nozione di ordinamento intersindacale assolve, pertanto, ad un'indispensabile funzione conoscitiva: senza di essa la parte più significativa della dinamica delle relazioni sindacali non sarebbe conoscibile dal punto di vista giuridico. E questa più ampia possibilità di conoscenza, a sua volta, non è senza effetto in una prospettiva interna all'ordinamento statuale. Infatti, i canoni di valutazione di un ordinamento giuridico diverso da quello statuale possono esplicare – se dotati di effettività – una decisiva influenza sulla cultura e l'ideologia dell'interprete, del legislatore o delle parti stipulanti. In

tal senso, l'ordinamento intersindacale non è un sistema chiuso, ma interagisce con l'ordinamento giuridico statuale, sovente operando come fattore di rinnovamento di quest'ultimo, specie per il diritto civile al quale – in contrasto con le sue radici individualistiche – ripropone continuamente la questione della rilevanza degli interessi e dei comportamenti collettivi.

La dinamica conflittuale alla base dei sistemi di relazioni industriali non è incompatibile con la loro considerazione come ordinamento. Infatti, l'esistenza di un contrasto di interessi non inibisce alle parti di creare un'organizzazione comune di fonti di produzione normativa, sia pure talvolta soggetta a varie e rapide vicende evolutive. Le considerazioni fin qui svolte ci conducono, quindi, ad affermare che lo studio del diritto sindacale riguarda non solo istituti rilevanti per l'ordinamento statuale, bensì anche quelli che di tale rilevanza sono privi o che hanno una qualificazione diversa nell'ambito dei due ordinamenti.

6. *Il ruolo della giurisprudenza*

La funzione della giurisprudenza

Un ruolo importante nella formazione del diritto sindacale, come già accennato, è stato svolto dalla giurisprudenza. È vero che negli ordinamenti a *civil law*, come il nostro, la giurisprudenza non costituisce una fonte di diritto obiettivo, non avendo il precedente autorità vincolante. Cionondimeno, nella nostra materia, essa ha espresso indirizzi interpretativi che per la loro costanza hanno costituito componenti essenziali dell'esperienza giuridica di diritto sindacale, specie quando – come spesso è successo – hanno colmato lacune lasciate dal legislatore.

Così, anche prima della legge 20 maggio 1970, n. 300 (il c.d. Statuto dei lavoratori), nella quasi completa assenza di dati legislativi, fu la giurisprudenza – in stretto rapporto con la dottrina – a costruire il complesso edificio di un diritto sindacale liberato dall'impostazione pubblicistica del periodo corporativo e saldamente ancorato al diritto privato. Si pensi, ad esempio, all'elaborazione della nozione di contratto collettivo di diritto comune (v., infra, cap. settimo, sez. B) e, in particolare, alla sua inderogabilità (PERSIANI, 1972), oppure all'utilizzazione del principio della giusta retribuzione posto dall'art. 36 Cost. per rafforzarne e diffonderne l'efficacia (DE CRISTOFARO, 1971). Si pensi, ancora, alla complessa elaborazione di limiti al diritto di sciopero (v., *infra*, cap. dodicesimo) (GHERA, 1970).

7. *Le regole del conflitto e il problema della loro stabilità*

Storicamente, nelle nostre relazioni industriali sono incerte o fragili le regole per l'individuazione dei soggetti legittimati alla trattativa, alla composizione delle controversie, alla proclamazione e allo svolgimento degli scioperi.

Tale carenza non era avvertita quando il sistema delle relazioni sindacali era fondato e garantito dalla posizione egemonica delle tre grandi confederazioni generali dei lavoratori (v., *infra*, cap. terzo, par. 3). Il potere di mediazione e di controllo esercitato da queste ultime garantiva da solo il rispetto del nucleo essenziale di regole che, anche se non scritte, sono proprie di ogni sistema di relazioni industriali ed, anzi, ne costituiscono l'essenza (v., *supra*, par. 5).

I profondi mutamenti del sistema economico e produttivo hanno prodotto un indebolimento di tale posizione egemonica, insidiata dall'insorgere di sindacati 'autonomi', nonché di gruppi molto militanti e animati da una forte coscienza dei propri interessi, anche se in contrasto con gli interessi delle altre categorie di lavoratori (i c.d. Cobas): la consapevolezza di questo mutamento ha generato la diffusa domanda di una esplicita formalizzazione delle regole del gioco.

Invero, la scoperta del valore delle regole trova la sua ragione più profonda e non contingente nell'affievolimento, se non nella scomparsa, dei grandi conflitti ideologici, che costituivano anche il fondamento delle forme più intransigenti di conflitto di classe. Le stesse grandi confederazioni appaiono sempre meno diverse tra loro nella base sociale rappresentata, ma ciascuna all'interno si presenta sempre meno come comunità di interessi omogenei e sempre più, come d'altronde è proprio del sindacalismo di altri Paesi avanzati, quale centro di mediazione tra interessi di gruppi diversi e, talvolta, competitivi.

La necessità di rinnovare le ragioni di compattezza, interne ed esterne all'organizzazione, ha posto in primo piano due problemi omologhi tra loro. Il primo è quello dell'individuazione della rappresentatività effettiva, e cioè del rapporto tra il sindacato e la totalità del gruppo professionale di riferimento (v., *infra*, cap. quarto). Il secondo riguarda, nell'ambito dell'organizzazione, i rapporti tra base e vertice, tra aderenti e dirigenti e in esso si profila il dilemma tra democrazia rappresentativa (elezione dei dirigenti) e quello della democrazia diretta (assemblee, referendum). Ambe-

due i metodi della democrazia (BOBBIO, 1984; KAHN-FREUND, 1979) sono indispensabili nell'ambito del movimento sindacale, dove anzi il secondo ha aspetti di ben maggiore importanza che non nel sistema politico nel quale, tutto considerato, gioca un ruolo secondario.

Sindacato-movimento e sindacato-associazione

A tal proposito, però, il sindacalismo italiano presenta due posizioni di principio che tendono a collidere tra loro. Mentre nella Cgil è forte la tendenza a privilegiare l'autonomia della base (sindacato-movimento) e ad interpretare come base non solo quella composta dagli aderenti, ma l'intero gruppo professionale di riferimento, la Cisl è più orientata a privilegiare il momento organizzativo (sindacato-associazione o istituzione) (CARRIERI, 1995). Ciascuna delle due concezioni porta ad impostazioni profondamente diverse del problema della democrazia. Per la Cisl, democrazia sindacale e democrazia nell'associazione sono sinonimi, per cui la prima si garantisce attraverso l'effettiva partecipazione degli iscritti alle determinazioni dell'associazione stessa. Per la Cgil, invece, il problema della democrazia sindacale è, in primo luogo, relativo ai rapporti tra le organizzazioni e i lavoratori destinatari della loro azione, a prescindere dall'adesione formale alle prime: di qui la tendenza a valorizzare strutture rappresentative elette da tutti i lavoratori (v., *infra*, cap. quinto) o di democrazia diretta, come le assemblee e i referendum, che coinvolgano parimenti tutti i lavoratori, anche quelli non sindacalizzati.

La soluzione del problema, che è veramente di importanza vitale per il consolidamento di un sistema di relazioni industriali efficace nel governo dei rapporti sociali, può probabilmente essere trovata solo in una linea di mediazione tra principi (come è già avvenuto nel lavoro pubblico: v., *infra*, cap. nono, par. 6), ciascuno dei quali è d'altronde una risposta parziale ad un problema generale: quello di rendere efficace la circolazione democratica sia all'interno dell'organizzazione, sia nei confronti dell'intero mondo del lavoro, che ne costituisce la base di riferimento; sia, infine, verso la controparte, che tanto più può essere disponibile all'impegno negoziale, quanto più è certa della rappresentatività dell'organizzazione e dei suoi *leaders*. E un importante contributo a tale soluzione certamente viene dall'accordo del 23 luglio 1993, che ha individuato con precisione i soggetti titolari dei poteri di rappresentanza e l'architettura del sistema di contrattazione collettiva (v., *infra*, cap. ottavo, sez. A, parr. 6 e 7). In direzione opposta sono andati alcuni tentativi del governo di centro-destra della XIV legislatura (2001-2006) di escludere la maggiore confederazione sindacale italiana, la Cgil, dal confronto con il potere politico; se questi tentativi andassero in porto, gravi sarebbero i rischi per la tenuta dell'intero sistema di relazioni industriali e per la sua capacità di gestione razionale della conflittualità tra capitale e lavoro.

Capitolo secondo

LA LIBERTÀ SINDACALE

1. *Il principio costituzionale della libertà sindacale*

Il principio giuridico fondamentale sul quale poggia il nostro sistem di diritto sindacale è quello contenuto nel primo comma dell'art. 39 dell Costituzione, ove si stabilisce che «l'organizzazione sindacale è libera».

Tale principio si contrappone a quello che fu proprio del sistema cor porativo fascista (1926-1944) il quale, inquadrando le organizzazioni sin dacali nello Stato e sottoponendole ad un penetrante controllo, prevedev un sistema di composizione degli interessi collettivi estraneo ad una libera diretta ed attiva partecipazione dei soggetti interessati*.

Nel nostro ordinamento democratico, invece, la facoltà di agire a tute la e promozione degli interessi che nascono dal lavorare in favore di un'or

* L'ordinamento corporativo fu istituito dal regime fascista con la legge 3 aprile 1926, n 563. Questa prevedeva il sindacato unico («Non può essere riconosciuta legalmente, pe ciascuna categoria di datori di lavoro, lavoratori, artisti o professionisti, che una sola as sociazione», art. 6, co. 3). Il sindacato con il riconoscimento diveniva persona giuridica d diritto pubblico e ciò consentiva un penetrante controllo dello Stato; ad esso erano rico nosciuti poteri nei confronti non solo degli iscritti, ma anche dei non iscritti (ad es., quel lo di imporre ed esigere contributi, art. 5, co. 2). Il sindacato riconosciuto aveva la rappre sentanza legale di tutti i componenti della categoria (art. 5, co. 1) e da ciò discendev l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo (art. 10).
Se il contratto collettivo non veniva concluso tra le parti, la legge attribuiva alla Cor d'Appello nella funzione di Magistratura del lavoro il potere di definire con sentenza l nuove condizioni di lavoro (art. 13) 'secondo equità, contemperando gli interessi dei da tori di lavoro con quelli dei lavoratori; e tutelando, in ogni caso, gli interessi superio della produzione' (art. 15, co. 1). Per garantire l'effettività di questo strumento di defin zione delle controversie collettive, il legislatore fascista configurò come reato lo sciope e la serrata; del resto, in un regime autoritario, questi strumenti di lotta sindacale no potevano aver diritto di cittadinanza.
Coronamento del sistema fu l'istituzione – con la legge 5 febbraio 1934, n. 163 – dell corporazioni, enti di diritto pubblico di rango superiore, che, riunendo al proprio interno le associazioni sindacali contrapposte, avrebbero dovuto realizzare l'armonica compos zione dei conflitti tra i fattori della produzione; a tal fine erano investite di poteri di rego lamentazione in materia economica e di rapporti di lavoro (ordinanze corporative).
L'ordinamento corporativo fu soppresso con r.d.l. 9 agosto 1943, n. 72.

ganizzazione altrui viene attribuita agli stessi soggetti che ne sono portatori, come esplicazione della loro posizione di libertà. Ad essi viene riconosciuta la facoltà di coalizzarsi al fine di provvedere alla tutela dei propri interessi, scegliendo, nell'esercizio della propria autonomia, i mezzi a tal fine più congrui.

Il diritto di organizzarsi liberamente, sancito nell'art. 39 Cost., si esplica in primo luogo (almeno dal punto di vista storico) come diritto soggettivo pubblico di libertà, inibendo allo Stato di compiere atti che risultino lesivi di tale libertà. Sarebbe certamente incostituzionale, ad esempio, una legge ordinaria che determinasse in modo vincolante i fini o le forme organizzative del sistema sindacale (PROSPERETTI, 1950 e 1970).

Ma la norma in esame opera anche nei rapporti intersoggettivi privati. Questo profilo è di centrale interesse per la nostra materia: infatti, le forme più vistose di manomissione della libertà sindacale possono riscontrarsi, ancor prima che nei rapporti tra i singoli e lo Stato, in quelli tra lavoratori e datore di lavoro. Proprio al fine di garantire l'effettività della norma costituzionale sotto questo secondo profilo, il legislatore ordinario – come vedremo tra poco – avvertì la necessità, con lo Statuto dei lavoratori del 1970, di consolidare il principio di libertà sindacale nei rapporti interprivati.

2. *La libertà di organizzazione sindacale*

Organizzazione e associazione

Il confronto dell'art. 39, co. 1, con l'art. 18 Cost. consente alcune precisazioni sul contenuto della prima disposizione.

In primo luogo, può osservarsi che il riconoscimento della libertà di associazione contenuto nell'art. 18 non è incondizionato; esso viene meno quando l'associazione persegua fini vietati ai singoli dalla legge penale. Invece, il fine sindacale è tipizzato e riconosciuto come lecito dall'art. 39 e, perciò, non può essere vietato da una legge penale ordinaria.

Una marcata differenza emerge inoltre nell'impiego, nell'art. 39, del termine 'organizzazione' in luogo di quello di 'associazione' utilizzato nell'art. 18; esso implica una nozione più ampia del fenomeno sindacale, tale da comprendere anche forme organizzative diverse da quella associativa, purché idonee a ricevere la qualificazione di 'sindacali'. Ad esempio, i consigli di fabbrica o le nuove rappresentanze sindacali unitarie (v., *infra*, cap. quinto), sindacali dal punto di vista funzionale, e ciò è sufficiente ad

includerli nell'ambito della libertà sindacale, anche se non hanno una tura associativa; il discorso, naturalmente, deve estendersi a tutte forme organizzative dell'attività sindacale diverse dall'associazion si sono presentate e si presentano all'esperienza storica.

Al termine 'organizzazione' fa seguito il predicato sindacale. I significato non può essere ricavato né da un'analisi lessicale della n né dal sistema costituzionale; siamo di fronte ad un rinvio a nozioni d' rienza. Queste ci mostrano come il predicato possa essere inteso senso teleologico, sia in senso strutturale.

Sotto il profilo teleologico, è sindacale un atto o un'attività dire l'autotutela di interessi connessi a relazioni giuridiche in cui sia d l'attività di lavoro (e non solo di lavoro dipendente: v., *infra*, par. 9 connessione deve essere intesa in senso ampio, risultando quasi se decisiva, in pratica, la qualificazione data dallo stesso soggetto colle Sotto il profilo strutturale, la qualificazione sindacale presuppone un'a gazione di soggetti, almeno potenziale. Su questo punto le opinioni divise: per taluni (FLAMMIA, 1963) anche un singolo può svolgere un vità sindacale; per altri, è sempre necessaria una forma solidale. Una constatato che la Costituzione impiega il termine «organizzazione», è non schierarsi a favore della seconda soluzione. Ciò comporta che la specie sindacale contemplata nella Costituzione è quella che si esprii forma collettiva e coinvolge una pluralità di soggetti organizzati in coalizione. Non significa, tuttavia, che il titolare della libertà sinda come d'altronde anche del parallelo diritto di sciopero (v., *infra*, cap. cesimo) sia solo il gruppo e non anche l'individuo. È, infatti, attività s cale anche quella svolta da un solo individuo diretta a promuovere la tuzione di un'organizzazione sindacale, ad es. l'attività di proseliti può, dunque, dirsi che l'oggetto del riconoscimento costituzionale, di essere l'organizzazione, è l'attività a questa finalizzata (GHERA, 19

3. *La normativa comunitaria*

Per ragioni storiche attinenti al modo con il quale si è andato costi do a partire dal trattato di Roma del 25 marzo 1957, l'ordinamento l'Unione europea – che è un ordinamento distinto da quello degli membri, ma non (ancora) un'entità statuale, ancorché confederale (V

ZIANI, 2000; BARBERA, 2000) – detta una normativa ampia e ricca in materia di rapporti economici e commerciali; meno ampia, ma tutt'altro che insignificante, è quella sui rapporti di lavoro (ROCCELLA e TREU, 1995; ARRIGO, 2001). Invece, pur nella situazione profondamente modificata, in materia di rapporti collettivi di lavoro è ancora sostanzialmente valido il giudizio di grave insufficienza espresso nel 1986 da un autorevole studioso (MANCINI, 1986; più di recente, v. VENEZIANI, 1998 e 2000).

La Carta dei diritti fondamentali

Ed infatti, la Carta dei diritti fondamentali, sottoscritta a Nizza il 7 dicembre 2000, contempla sì, all'art. 12, la libertà sindacale e rispettivamente, agli artt. 27 e 28, il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa e il diritto di negoziazione e di azione collettiva, ivi compreso lo sciopero. Però, in primo luogo, la libertà sindacale è riconosciuta come semplice libertà di associazione: la norma, infatti, è genericamente diretta a tutelare quest'ultima e la menzione del fine sindacale ha una funzione meramente esemplificativa (v., invece, *supra*, par. primo il ben più pregnante riconoscimento della libertà sindacale nell'art. 39 della nostra Costituzione). In secondo luogo, un limite maggiore è quello della mancata attribuzione di un valore giuridico alla Carta: questa, infatti, – così come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori adottata a Strasburgo il 9 dicembre 1989 – è solo una dichiarazione politica, ancorché 'solenne' (viene chiamata dai suoi autori 'Proclamazione solenne'), comune ai tre organi politici dell'Unione europea: Consiglio, Commissione e Parlamento. Certo, è da condividersi l'avviso della Commissione (*Comunicazione della Commissione sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bruxelles, 11 ottobre 2000) che, verosimilmente, la Carta è in grado di condizionare gli indirizzi giurisprudenziali della Corte di giustizia del Lussemburgo, ma ciò nulla toglie al fatto che il documento in questione avrebbe un valore giuridico all'altezza dei problemi affrontati solo se fosse integrato nei Trattati*. Il problema sembrava avviato a soluzione con la stipulazione del Trattato costituzionale (Roma, 29 ottobre 2004) che, appunto, recepiva i contenuti della Carta di Nizza, ma il processo delle ratifiche di questo trattato appare, almeno per ora, bloccato.

Del resto, la mancata inclusione della Carta nei trattati fa sì che sia tuttora vigente l'art. 137.6 CE che – pur dopo le modifiche apportate al Trattato di Roma, da ultimo dal Trattato di Amsterdam nel 1997 e dal Trattato di Nizza nel 2000 –, esclude espressamente dalla competenza normativa comunitaria la libertà sindacale (oltre che le retribuzioni, il diritto di sciopero e la serrata): su di essa gli organi comunitari non possono assumere alcuna decisione giuridicamente vincolante. Una competenza comunitaria, invece, c'è – contraddittoriamente – in materia di «rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro», anche se può essere esercitata dal Consiglio solo all'unanimità (art. 137.3 CE). Nonostante questo assetto contraddittorio delle fonti, numerose norme comunitarie vanno nella direzione di un riconoscimento delle organizzazioni sindacali e di attribuire alle stesse un ruolo nella dinamica del relativo ordinamento o degli ordinamenti degli Stati membri: oltre alla competenza ora richiamata in materia di rappresentanza ed azione sindacale, va menzionata l'istituzione del Comitato economico e sociale, che è rappresentativo delle parti sociali ed ha funzioni consultive (artt. 257 ss. CE); il c.d. 'dialogo sociale' (artt. 138 e 139 CE; v. *infra*, cap. decimo, sez. B); il riconoscimento che l'attuazione delle direttive può essere affidata alla contrattazione collettiva (art. 137.4 CE); la garanzia dei diritti all'informazione e alla consultazione dei lavoratori (v. *infra*, cap. quinto, par. 7); i rinvii alle prassi nazionali che numerose direttive fanno per la determinazione delle modalità applicative, che – concretamente – significa rinvio ai prodotti normativi del sistema di contrattazione collettiva ovvero, direttamente, a «contratti o accordi collettivi». Tuttavia, ricomporre queste norme specifiche in un quadro complessivo generale di garanzia della libertà sindacale e dell'autonomia collettiva è un percorso problematico e, forse, ad oggi ancora impossibile (VENEZIANI, 1998 e 2000).

In realtà, l'aver escluso la competenza comunitaria sulla libertà sindacale, più che la negazione della sua rilevanza per il diritto comunitario, appare una cattiva applicazione del principio di sussidiarietà (per cui la Comunità interviene «soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Sta-

* La Corte di giustizia e il Tribunale di I grado delle Comunità europee hanno istituito dal 1° maggio 1999 un nuovo metodo di citazione degli articoli dei Trattati comunitari, al fine di distinguere le versioni antecedenti e successive a quella data. Pertanto, poiché di seguito ogni riferimento alle disposizioni dei Trattati verrà fatto con riguardo al loro testo attuale, le citazioni e le abbreviazioni devono intendersi come segue: CE, Trattato istitutivo della Comunità europea (Trattato di Roma, 1957); UE, Trattato istitutivo della Unione europea (Trattato di Maastricht, 1992); entrambi come modificati dal Trattato di Amsterdam del 1997.

ti membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni e degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario», art. 5 CE): è stato, cioè, ritenuto sufficiente il riconoscimento della libertà sindacale contenuto negli ordinamenti degli Stati membri. Ma le norme degli Stati membri, ovviamente, operano all'interno degli ordinamenti cui appartengono e hanno un effetto solo indiretto nell'ordinamento comunitario attraverso l'art. 6.2 UE. Questa norma, infatti, impegna l'Unione al rispetto dei diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, tra questi, vi sono pochi dubbi che debba essere annoverata la libertà di associazione sindacale. Il risultato è che, nonostante le organizzazioni sindacali sia dei lavoratori sia degli imprenditori siano chiamate a svolgere un ruolo non secondario nel procedimento normativo comunitario, questo ruolo viene svolto con un riconoscimento solo indiretto del principio di libertà sindacale (Lo Faro, 1999). Si può, dunque, concludere che il pieno riconoscimento del principio in discorso nel diritto comunitario richiede un percorso interpretativo difficile e complesso e ciò è in stridente contraddizione con la necessità, da tante parti riconosciuta (Supiot, 1999), di dare una dimensione sociale all'Unione Europea anche al fine di colmare il suo deficit di legittimazione democratica (Barbera, 2000) (v., anche, *infra*, cap. decimo, sez. B).

4. *La libertà sindacale nelle convenzioni internazionali*

Le convenzioni nn. 87 e 98 dell'OIL

La libertà sindacale è anche oggetto di numerose norme di diritto internazionale. Vanno, in primo luogo, menzionate le convenzioni nn. 87 e 98 dell'OIL*, che, nel nostro ordinamento interno, hanno ricevuto ratifica

* L'Organizzazione internazionale del lavoro è un'istituzione internazionale specializzata nella regolamentazione della materia del lavoro. Fu fondata dopo la prima guerra mondiale con il trattato di Versailles quale istituzione della Società delle Nazioni e poi modificata nel 1945 e 1946 in vista della collocazione della sua struttura e della sua azione nell'ambito dell'ONU. Il suo compito è quello di promuovere, sul piano internazionale, il miglioramento delle condizioni dei lavoratori attraverso la predisposizione di particolari accordi internazionali, le c.d. convenzioni, che gli Stati membri sono obbligati a sottoporre agli organi interni competenti ad autorizzare la ratifica e ad emanare le norme di esecuzione. Accanto alle convenzioni, provengono dall'OIL le raccomandazioni che contengono indicazioni programmatiche prive di valore vincolante, formulate per richiamare l'attenzione degli Stati membri sui problemi trattati.

e ordine di esecuzione con la legge 23 marzo 1958, n. 367. Tali convenzioni – che vennero approvate, la prima, nella 31ª sessione (San Francisco, 9 luglio 1948) e, la seconda, nella sessione successiva (Ginevra, 1° luglio 1949) – riguardano la materia della libertà sindacale sotto due distinti profili: la convenzione n. 87 si intitola alla «libertà sindacale», garantendola nei confronti dello Stato; la convenzione n. 98 al «diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva», garantendola anche nei rapporti interprivati.

La convenzione n. 87 dispone principalmente che i lavoratori e i datori di lavoro, senza discriminazione di sorta, hanno diritto di costituire – senza autorizzazione preventiva da parte dello Stato – organizzazioni sindacali e di aderire alle stesse; esclude, inoltre, che le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro possano essere sottoposte a provvedimenti amministrativi di scioglimento o di sospensione.

La convenzione n. 98 stabilisce che i lavoratori debbano godere di una protezione adeguata contro qualsiasi atto di discriminazione antisindacale posto in essere dai datori di lavoro. La stessa garanzia è riconosciuta a favore delle organizzazioni sindacali, prevedendosi come illecito ogni atto di ingerenza di un'associazione di datori di lavoro nei confronti delle associazioni dei lavoratori o viceversa. Si deve sottolineare che questa convenzione fa esplicita menzione (art. 2) dell'attività sindacale come distinta dalla libertà di costituire associazioni o di aderirvi.

A queste fondamentali convenzioni se ne aggiungono altre, che riguardano settori particolari o specificazioni dirette a conferire effettività ai principi.

Nell'ambito dell'ONU è stato stipulato il 16 dicembre 1966 il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (recepito nel nostro ordinamento con la legge 25 ottobre 1977, n. 881), il quale prevede, tra l'altro, l'impegno per gli Stati di garantire, oltre la libertà sindacale, anche il diritto di sciopero (art. 8).

Nell'ambito europeo, vanno menzionate la **Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** del 1950 (legge di ratifica ed esecuzione 4 agosto 1955, n. 848), il cui art. 11 determina l'obbligo per gli Stati firmatari di garantire il diritto di associazione sindacale e, soprattutto, la **Carta sociale europea** (firmata a Torino nel 1961 nell'ambito del Consiglio d'Europa, ratificata dall'Italia con la legge 3 lu-

glio 1965, n. 929, successivamente più volte modificata ed integrata), nella quale non solo viene ribadito il principio di libertà dell'organizzazione sindacale (art. 5), ma lo stesso viene coerentemente svolto nel riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva e, sia pure con alcuni limiti, del diritto all'autotutela «ivi compreso il diritto di sciopero» (art. 6).

Tutte le fonti internazionali sopra citate obbligano gli Stati all'adeguamento del proprio ordinamento interno; consapevoli, però, che in materia possono esistere gravi problemi di effettività, prevedono anche meccanismi – più o meno efficaci – di controllo dell'adempimento di tali obblighi, che spesso possono essere attivati dai singoli e dalle associazioni sindacali.

5. *Il divieto di atti discriminatori*

Lo Statuto dei lavoratori: la tutela della libertà della dignità dei lavoratori

La fonte ordinaria normativa interna, e come tale certamente più incisiva, è costituita dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, il c.d. **Statuto dei lavoratori**, il cui titolo II è espressamente intitolato alla libertà sindacale. In tale legge concorsero tre obiettivi. Il primo consiste nella tutela della libertà e della dignità del lavoratore con riferimento a situazioni repressive che possono verificarsi nell'impresa. Essendo quest'ultima un'organizzazione basata sul principio di autorità, in essa possono crearsi situazioni di compressione della libertà e della dignità di chi vi lavora in posizione subordinata: era, quindi, opportuno un intervento del legislatore per la salvaguardia di questi valori in determinati aspetti della vita aziendale, quali l'uso della polizia privata nelle fabbriche (art. 2), le perquisizioni personali (art. 6), l'uso di strumenti per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori (art. 4), l'esercizio del potere disciplinare (art. 7), l'assunzione di informazioni sui lavoratori (art. 8).

L'effettività della libertà sindacale

Il secondo obiettivo mira a rafforzare l'effettività del principio di libertà sindacale all'interno dei luoghi di lavoro ed è perseguito vietando all'imprenditore di utilizzare i poteri che gli derivano dal contratto di lavoro per ostacolare, anche indirettamente, i lavoratori nell'esercizio dell'attività di autotutela dei propri interessi (v., in particolare, il divieto di atti discriminatori, artt. 15 e 16).

Legislazione di sostegno alla libertà sindacale

Il terzo obiettivo è quello di una politica di sostegno delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Il conflitto tra lavoratori e datori di lavoro è un processo dinamico che richiede da parte dei protagonisti continue valutazioni di fronte all'incessante mutare delle situazioni concrete. D'altro canto, all'interno dell'impresa opera un potere capace di incidere in via immediata sulla condizione dei soggetti ad esso sottoposti; di fronte a ciò, il migliore strumento di tutela di questi ultimi è la stessa attiva capacità di contestazione dei soggetti interessati, naturalmente sensibili al mutamento delle condizioni reali e, quindi, più idonei ad operare valutazioni che la legge, per la sua rigidità strutturale, non sarebbe in grado di operare.

Analiticamente, le norme che mirano a realizzare ciascuno di questi tre obiettivi vanno tenute distinte, ma si realizza un effetto sinergico per cui ciascun gruppo di norme rafforza gli altri due obiettivi. Fatta questa precisazione, per ragioni sistematiche dobbiamo rinviare l'esame delle norme sulla libertà e dignità dei lavoratori alle trattazioni del rapporto individuale di lavoro, quelle sul sostegno all'attività sindacale (*infra*, cap. sesto, sez. A) ed esaminare qui le norme del titolo II, specificamente intitolate alla libertà sindacale.

La l sind nell dei l

L'art. 14 dello Statuto afferma che «il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro». Tale norma ribadisce un principio che già è apparso evidente alla lettura dell'art. 39 della Costituzione; potrebbe quindi apparire superflua, se non fosse chiara enunciazione dell'intenzione di garantire la libertà sindacale e di renderla effettiva soprattutto nei luoghi di lavoro e nei confronti del datore di lavoro. In tal modo viene imposta l'efficacia della norma costituzionale non solo nella sfera dei rapporti cittadino-Stato, ma anche nella sfera dei rapporti interprivati.

La n degli disc

L'art. 15 sancisce la nullità degli atti discriminatori riproducendo, con opportune integrazioni, la disposizione dell'art. 1 della convenzione OIL n. 98. Esso fissa due punti: nel punto a), stabilisce la nullità di qualsiasi patto od atto diretto a subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad un'associazione sindacale, ovvero che cessi di farne parte. Oltre alla nullità dell'atto, che in molte circostanze può avere scarsa efficacia, è prevista l'applicazione di una sanzione penale (art. 38 St. lav.).

Un'altra tipologia di atti discriminatori è quella contenuta nel punto b), che sancisce la nullità di qualsiasi patto o atto diretto a licenziare un lavoratore, a discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o a recargli altrimenti pregiudi-

zio a causa della sua affiliazione o attività sindacale, ovvero a causa della partecipazione ad uno sciopero (quest'ultima è l'aggiunta più rilevante operata dal legislatore italiano rispetto al testo della convenzione). Per tali atti non è disposta la sanzione penale; il legislatore, infatti, ha ritenuto si trattasse di comportamenti che possono essere efficacemente colpiti attraverso la sanzione civile della nullità*.

La previsione contenuta nella norma è estremamente ampia («recargli altrimenti pregiudizio») e fa quindi riferimento alle situazioni più disparate, che il legislatore non sarebbe stato in grado di determinare a priori, data l'impossibilità di un'elencazione degli atti che vengono posti in essere da parte dell'imprenditore nell'esercizio dei propri poteri.

Il divieto trattamenti economici criminatori

La discriminazione di carattere sindacale può avvenire, da parte del datore di lavoro, non solo privando il prestatore di lavoro di particolari benefici o arrecandogli comunque danno, bensì, più sottilmente, attribuendo particolari benefici ai lavoratori che tengano un determinato comportamento, e così condizionandoli nell'esercizio della libertà sindacale. È questa la previsione contenuta nell'art. 16, il quale appunto sancisce il divieto di concedere trattamenti economici di maggiore favore – aventi carattere discriminatorio ai sensi dell'art. 15 – ad una pluralità di persone, come si desume dalla rubrica della norma («trattamenti economici collettivi discriminatori»). Un esempio tipico è costituito dai premi corrisposti ai lavoratori che non abbiano partecipato ad uno sciopero.

Trattamento economico collettivo discriminatorio può considerarsi, tuttavia, non solo quello diretto ad ostacolare in genere l'attività sindacale, bensì anche quello corrisposto per agevolare l'adesione a particolari organizzazioni sindacali che incontrino il favore del datore di lavoro. Va, inoltre, chiarito che per trattamento economico viene inteso non solo la corresponsione di somme di denaro, bensì qualsiasi concessione valutabile in termini economici (per esempio, un periodo di ferie più lungo).

Il meccanismo di reazione previsto consiste in una particolare sanzione civile: il giudice, su domanda dei lavoratori nei cui confronti è stata attuata la discriminazione (o su domanda delle associazioni sindacali che abbiano ricevuto apposito mandato dai prestatori di lavoro), accertati i fatti, condanna il datore di lavoro al pagamento, a favore del Fondo pensioni dell'Inps, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggiore favore illegittimamente corrisposti nel periodo di un anno. Si tratta, però, di una norma di scarsissima effettività, perché i lavoratori che promuovono l'azione non ne traggono alcun beneficio patrimoniale.

* La norma dispone anche l'illiceità delle discriminazioni compiute, oltre che per motivi sindacali, per motivi politici o religiosi; a questi, l'art. 13 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 ha aggiunto i motivi di razza, lingua e sesso e l'art. 4 d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216, i motivi di handicap, di età, di orientamento sessuale o di convinzioni personali.

6. *I sindacati di comodo*

Il di di co sinda di co

Riaffermando un principio già sancito nella convenzione n. 98, l'art. 17 St. lav. vieta la costituzione di sindacati di comodo, cioè di sindacati (di lavoratori) costituiti e sostenuti, qualunque sia il mezzo a tal fine adoperato, dai datori di lavoro o dalle loro associazioni. L'esistenza di tali sindacati – chiamati 'gialli' nel linguaggio corrente – costituisce, infatti, un modo indiretto di comprimere la libertà sindacale, limitando lo spazio dell'organizzazione genuina ed effettivamente rappresentativa.

I modi attraverso cui è possibile fornire sostegno al sindacato di comodo sfuggono ad una tipizzazione: possono andare dal finanziamento, che costituisce una forma particolarmente evidente di sostegno, a comportamenti di favoreggiamento più sottili che, per essere velati da un apparente atteggiamento conflittuale, pongono al giudice delicati problemi di valutazione dei fatti; quello che rileva, perché ricorra la situazione antigiuridica contemplata dalla norma, è in sostanza che il rapporto tra sindacato e datore di lavoro sia di asservimento del primo al secondo. Tuttavia, la valutazione dei fatti va compiuta con estrema attenzione, evitando di travisare il senso di comportamenti che rientrano nella normale dialettica delle relazioni industriali. Così, non può parlarsi di 'asservimento' di un certo sindacato al datore di lavoro per la semplice propensione da parte di quest'ultimo ad accettare rivendicazioni proposte dallo stesso senza peraltro offrirgli particolari vantaggi operativi.

Va sottolineato che il comportamento illegittimo tipizzato dalla norma è l'atto del datore di lavoro o della sua associazione di costituire o sostenere il sindacato giallo, non l'esistenza di questo. In caso di violazione, pertanto, il giudice dovrà interdire al datore di lavoro l'azione di sostegno, ma non potrà ordinare lo scioglimento dell'associazione.

7. *La libertà sindacale negativa*

La libertà sindacale negativa

Non facile appare la soluzione del problema se debba considerarsi tutelata la cosiddetta libertà sindacale negativa, cioè la libertà del lavoratore di non aderire ad alcuna organizzazione sindacale. Le fonti comunitarie ed internazionali (v. *supra*, parr. 3 e 4) sono ambigue su questo punto. Tale ambiguità è dovuta al fatto che alcune importanti tradizioni sindacali, come quella dei Paesi anglosassoni, sono state caratterizzate da clausole contrattuali cosiddette di sicurezza sindacale, cioè dirette a rafforzare la presenza sindacale in azienda, obbligando l'imprenditore ad assumere solo lavoratori iscritti al sindacato (*closed shop)* o vincolando il lavoratore neoassunto ad iscriversi al sindacato, pena il licenziamento (*union shop*). La Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 13.8.1981, caso Young, James e Webster), in un caso riguardante la Gran Bretagna, ha affermato l'illegittimità di tali prassi contrattuali per violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

In Italia, salvo in alcuni casi nel periodo prefascista, la questione non si è mai posta concretamente. Tali clausole sono praticamente sconosciute, sia perché difficilmente compatibili con il pluralismo sindacale in atto, sia per la tradizione di solidarietà di classe, radicata nel movimento operaio italiano, che non vuole discriminazioni ai danni di chi non sia iscritto al sindacato.

Nella legislazione italiana un riferimento esplicito a questa libertà è nell'art. 15, lett. *a)*, dello Statuto dei lavoratori, ove si dichiara illecita la discriminazione ai danni del lavoratore che *non* aderisca ad un'associazione sindacale. La norma impiega il termine 'occupazione', più ampio di quello di 'assunzione'; essa, pertanto, rende illecite non solo le discriminazioni compiute ai danni dei lavoratori che non vogliono aderire ad alcun sindacato nel momento dell'assunzione (*closed shop*), ma anche quelle che derivano dalla subordinazione della continuazione del rapporto di lavoro alla iscrizione al sindacato (*union shop*). Di conseguenza, anche se tale garanzia non è esplicitata nella lett. b) dello stesso articolo, né è prevista dall'art. 14, il complesso normativo in esame si presenta abbastanza compatto per inferirne l'inammissibilità non solo di clausole contrattuali che subordinino l'occupazione all'adesione ad un determinato sindacato, ma anche di discriminazioni economiche e normative dipendenti dalla non adesione ad esso. L'interesse alla libera scelta da parte del lavoratore è più

volte considerato per esplicito come prevalente rispetto a quello del rafforzamento dell'organizzazione, e mai il legislatore ha operato una scelta di segno opposto.

Dietro tale scelta, però, non deve leggersi una tutela dell'interesse individuale contro quello collettivo, ma piuttosto la posizione di un'elementare garanzia del diritto al dissenso, in un sistema di valori costituzionali fondato su una scelta esplicita nel senso di un sindacalismo volontaristico, garantito in tale sua natura dalla possibilità giuridica del pluralismo organizzativo (TREU, 1974, BELLOCCHI, 1998).

Tra le discriminazioni vietate non va però annoverata la pratica dei cosiddetti benefici riservati, anch'essa peraltro di rara ricorrenza in Italia, che riserva in tutto o in parte i vantaggi della contrattazione collettiva ai soli lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti. La concessione di trattamenti più favorevoli è infatti considerata illecita solo quando è frutto di iniziativa unilaterale dell'imprenditore (art. 16 St. lav., *contra* TREU, 1974).

8. *L'organizzazione sindacale dei militari e della polizia*

La questione della titolarità del diritto di libertà sindacale si è posta, storicamente, con riguardo ai pubblici dipendenti. Senonché, mentre sul diritto di sciopero la controversia è stata aspra (v., *infra*, cap. tredicesimo), la libertà di organizzazione di questi ultimi ha acquistato una sua legittimazione senza momenti traumatici, probabilmente anche a seguito dell'affermarsi, in passato, di forme di sindacalismo ben accette alla controparte pubblica in quanto ritenute più acquiescenti (RUSCIANO, 1978). Essa è, comunque, ora positivamente garantita dalla convenzione n. 151 del 27 giugno 1978 dell'OIL (ratificata con la legge 19 novembre 1984, n. 860) e dalla piena applicazione alle Amministrazioni pubbliche dello Statuto dei lavoratori (art. 51, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

Il divi organi sindac dei mi

I soli limiti vigenti riguardano i militari e gli appartenenti alla polizia. Per quanto attiene ai militari di carriera, la legge 11 luglio 1978, n. 382, ha posto un limite preciso al diritto di sciopero e di costituzione o adesione ad associazioni sindacali. Infatti, l'art. 3, dopo aver premesso che ai militari spettano i diritti che la Costituzione riconosce ai cittadini, aggiunge: «per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle forze armate la legge impone ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti».

In questa linea, l'art. 8, con riguardo specifico ai diritti sindacali, sancisce che «i militari non possono esercitare il diritto di sciopero, costituire associazioni professionali a carattere sindacale, aderire ad altre associazioni sindacali».

Al contrario, i militari in servizio di leva e quelli richiamati in servizio temporaneo possono «iscriversi o permanere associati ad organizzazioni sindacali di categoria», ma è loro vietato svolgere attività sindacale quando si trovino in certe condizioni (ad es., quando indossano l'uniforme, quando svolgono attività di servizio, ecc.). Queste penetranti limitazioni sono solo in parte compensate dalla previsione di organi elettivi di rappresentanza (artt. 18 e 19).

La libertà sindacale del personale di polizia

Diversa è la condizione del personale di Polizia di Stato: con la legge 1 aprile 1981, n. 121, questo fu smilitarizzato e ad esso venne riconosciuto il diritto di associarsi in sindacati di cui all'art. 39 Cost., ma in regime di separatezza. Infatti, non può aderire ai sindacati che operano nel restante mondo del lavoro, ma solo ai sindacati che, come precisa l'art. 83 della legge, siano formati, diretti e rappresentati esclusivamente da appartenenti alla Polizia di Stato. La stessa norma, poi, vieta l'affiliazione di questi sindacati a più ampie organizzazioni. La legittimità costituzionale di questo divieto, in relazione all'art. 39 Cost., è dubbia, in quanto l'affiliazione costituisce anch'essa espressione di libertà sindacale.

La legge prevede, inoltre, il divieto di sciopero (art. 84; v., *infra*, cap. tredicesimo, par. 2) e il riconoscimento, invece, di una serie di diritti sindacali (artt. 82 e 88 ss.).

9. *La libertà sindacale degli imprenditori e dei lavoratori autonomi*

La libertà sindacale degli imprenditori

Un problema particolarmente dibattuto è quello della libertà sindacale degli imprenditori. Il nodo della questione consiste nella possibilità di qualificare come sindacale l'attività da questi svolta per la soddisfazione di interessi attinenti ai rapporti di lavoro. Il problema sorge perché, mentre l'attività sindacale dei lavoratori è sempre riferita ad un termine collettivo, e perciò è attività organizzata, l'imprenditore può agire come singolo, ad esempio, nella contrattazione aziendale, o con la serrata, o con qualsivoglia comportamento individuale che abbia rilevanza nei confronti della contrapposta collettività di lavoratori. D'altra parte, il sindacalismo imprenditoriale è storicamente un sindacalismo di 'risposta', che si forma in funzione di resistenza nei confronti dell'organizzazione dei lavoratori.

In proposito, alcuni autori hanno osservato, in primo luogo, che la Costituzione, nelle sue norme di principio, pone il lavoro come fondamento della Repubblica, e, nell'art. 3, co. 2, affida alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che si frappongono ad un'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese e, in secondo luogo, che nel titolo III destina gli articoli dal 35 al 40 esclusivamente alla tutela del lavoro (SCOGNAMIGLIO, 1978). La libertà dell'impresa, peraltro, è trattata nel titolo successivo: su queste basi, si è ritenuto – ma la conclusione è contestata dalla maggioranza degli autori – che l'associazionismo degli imprenditori non goda della tutela dell'art. 39. Esso sarebbe, invece, tutelato dall'art. 18, in combinato disposto con l'art. 41 Cost. (G. SANTORO PASSARELLI, 1976; GIUGNI e CURZIO, 1979; BELLOCCHI 1998; *contra* GHEZZI e ROMAGNOLI, 1997). L'attività di queste organizzazioni, pertanto, potrebbe essere assoggettata ai limiti che, in generale, attengono all'iniziativa economica.

Differer con la li sindaca dei lavo

Questa soluzione, che supera la concezione simmetrica tramandata, in ultima analisi, dall'ordinamento corporativo, ma, comunque, ampiamente diffusa anche all'estero, appare in effetti come la più rispondente al dato storico e costituzionale, anche per come quest'ultimo è stato interpretato dalla stessa legge ordinaria; infatti, il titolo II dello Statuto dei lavoratori, intestato alla libertà sindacale, attiene solo a quella dei lavoratori. Né, in contrario, possono invocarsi alcune delle norme internazionali sopra citate (art. 2, Convenzione n. 87 dell'OIL; art. 5, Carta sociale europea; art. 8, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali; art. 12, Carta dei diritti fondamentali dell'UE; art. 12 della Carta di Nizza); l'interpretazione qui proposta, infatti, non nega che anche gli imprenditori godano della libertà di organizzarsi a fini sindacali, ma indica come suo fondamento nel diritto interno non l'art. 39 Cost., ma gli artt. 18 e 41 della stessa Carta fondamentale, i quali predispongono una tutela meno intensa, ma comunque coerente con la menzionata normativa internazionale.

La dottrina della libertà sindacale unilaterale valorizza i caratteri specifici dell'esperienza sindacale, presa in considerazione principalmente come una libertà collettiva, anche quando l'esercizio sia individuale. Di contro, la libertà 'sindacale' dell'imprenditore può anche assumere aspetti colletti-

vi o di coalizione, ma essa è pur sempre una proiezione dell'iniziativa economica privata e come tale è essenzialmente una libertà individuale.

La concezione unilaterale pone la premessa per la legislazione di sostegno dell'attività sindacale; pertanto inibisce ogni trattamento privilegiato dell'associazionismo dei datori di lavoro in ragione dell'affermata qualifica sindacale di esso e fornisce il fondamento per l'ammissione di condizioni più favorevoli per le organizzazioni dei lavoratori, in quanto giustificate dall'obiettivo di uguaglianza sostanziale enunciato nell'art. 3, co. 2, Cost.

Le organizzazioni dei lavoratori autonomi

L'adozione di un criterio guida orientato dalle valutazioni politico-sociali canonizzate nel capoverso dell'art. 3 Cost., offre anche una chiave di soluzione circa la riferibilità del principio di libertà sindacale alle organizzazioni di lavoratori autonomi. Se il riferimento esclusivo alla subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. è eccessivamente restrittivo della portata della norma costituzionale, non meno inaccettabile è una costruzione del testo costituzionale come base di un generico 'diritto delle professioni'. Vero è, invece, che esiste un sindacalismo di lavoratori autonomi agevolmente riferibile all'autotutela finalizzata alla promozione di condizioni di uguaglianza effettiva e il segno principale di esso, anche se non essenziale, potrà essere ravvisato nello svolgimento di attività contrattuale collettiva a fronte di una controparte: tale sarà principalmente il caso del lavoro cosiddetto parasubordinato. Al contrario, quando non emergano indici rivelatori di condizioni di squilibrio economico-sociale, si rientrerà nel campo delle comuni garanzie di libertà associativa, non qualificabile in senso giuridico come libertà sindacale (Voza, 2004).

Capitolo terzo

IL SINDACATO

A) Il fenomeno storico

1. *I modelli organizzativi*

I model organiz sindacal di mest e quello industri

Le forme ipotizzabili di organizzazione dei gruppi per la difesa dei propri interessi professionali sono quanto mai varie, ma è possibile effettuarne una tipizzazione empirica, tenendo presente che la variabile che influenza in modo decisivo il modello organizzativo è la composizione qualitativa e quantitativa della forza lavoro. La prima forma di organizzazione sindacale nei paesi a più antico sviluppo industriale (così, ad esempio, in Gran Bretagna e negli Stati Uniti) ha assunto il mestiere esercitato dai lavoratori a criterio individuante il gruppo professionale: è il **sindacato di mestiere** (*craft union*). Secondo questo modello organizzativo, in ogni impresa operano più sindacati, tanti quante sono le professionalità necessarie al processo produttivo. Ad esempio, in una impresa edile si avrà un sindacato dei muratori, uno dei falegnami, uno degli impiantisti idraulici, uno degli impiantisti elettrici ecc.

Successivamente si è venuto a creare, ben presto affermandosi, un altro modello organizzativo nettamente alternativo al primo e conseguente alla scomparsa dei vecchi mestieri e alla dequalificazione della manodopera scaturite dalla diffusione dell'industria a produzione di massa altamente meccanizzata (cioè della tipica industria taylorista e fordista): il **sindacato per ramo d'industria**. In base a questo modello, il sindacato organizza i lavoratori secondo il tipo di attività produttiva esercitata dall'impresa da cui dipendono. Ad esempio, in Italia, tutti i lavoratori dipendenti da imprese metalmeccaniche, anche, per ipotesi, il perito chimico che abbia mansioni di controllo sulla qualità del prodotto, o l'esperto di informatica addetto alla elaborazione dei dati, sono organizzati nei sindacati dei metalmeccanici. Anche in questo modello la 'delimitazione' del settore produttivo nel quale un sindacato opera è frutto – come si è detto (v., *supra*, cap. secondo) – di una autonoma scelta organizzativa e, quindi, il gruppo

di lavoratori rappresentati può essere identificato solo facendo riferimento alle specifiche realtà storiche: ad esempio, in Italia i sindacati dei metalmeccanici raggruppano insieme i lavoratori dipendenti dalle imprese produttrici di automobili, dai cantieri navali, dalle imprese siderurgiche, ecc.; negli Stati Uniti, invece, i dipendenti delle imprese automobilistiche e di quelle siderurgiche sono organizzati da sindacati diversi.

In Italia, comunque, – anche a causa di precise opzioni politiche (Ricci, 1986) – se, all'inizio, numerosi furono i sindacati di mestiere, si affermò presto il secondo dei due modelli organizzativi individuati, che esprime una solidarietà a più vasto raggio.

Al sindacato di mestiere, per venire più avanti nel tempo, può essere ricondotta l'organizzazione separata degli impiegati, prima e durante il periodo corporativo; dopo la Liberazione, però, anche questi lavoratori si organizzarono unitamente agli operai, con riguardo all'attività produttiva delle imprese, anziché a quella specifica da essi svolta. Questa evoluzione non si è, invece, avuta per i dirigenti delle aziende private i quali – in Italia, come nella maggior parte dei paesi occidentali – hanno costituito una propria organizzazione (la CIDA, Confederazione italiana dei dirigenti d'azienda).

La formula del sindacalismo di mestiere – o, secondo la definizione corrente, 'occupazionale' – è, attualmente, praticata nell'area dei sindacati 'autonomi' (cioè che non aderiscono ad una delle tre maggiori Confederazioni sindacali). I lavoratori con funzioni professionali (mediamente) più elevate e complesse, ritenendo i propri interessi sacrificati dalla politica di queste ultime, tendono spesso ad organizzarsi costituendo organizzazioni sindacali separate, che hanno nella professione esercitata (nel mestiere, appunto) il punto di aggregazione. Possono citarsi, ad esempio, i sindacati dei piloti dell'aviazione civile, dei quadri dell'industria, dei macchinisti delle ferrovie, dei medici ospedalieri, degli insegnanti e persino dei presidi (ora definiti 'dirigenti scolastici') delle scuole medie e superiori.

Negli anni più recenti, poi, si è accelerato anche nel nostro paese un processo, pure diffuso in Europa, di sperimentazione di modelli di rappresentanza diversi dal sindacalismo industriale, che segnalano che il criterio del settore produttivo sta diventando sempre meno importante. Le soluzioni prevalentemente adottate sono sostanzialmente due. La prima consiste nella fusione di organizzazioni di categoria preesistenti (le federazioni di Cgil, Cisl e Uil, che erano 36 negli anni '50, sono attualmente 15). Tra le

fusioni più recenti avvenute in Cgil si può richiamare, per esempio, quella tra le federazioni del settore informazione e spettacolo e dei lavoratori postelegrafonici, con la quale si è costituito il Sindacato nazionale Lavoratori della Comunicazione (SLC). La seconda soluzione è quella di creare strutture di rappresentanza *ad hoc* per i lavoratori occupati con particolari tipologie contrattuali (i c.d. lavoratori 'atipici').

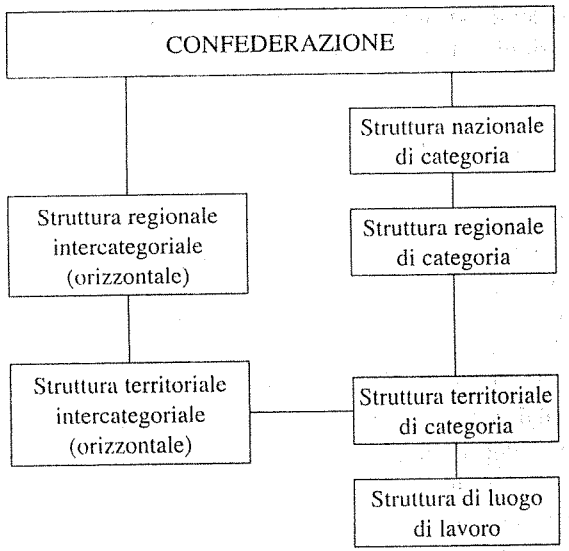
All'origine della prima operazione vi sono, innanzitutto, i vantaggi in termini di razionalizzazione organizzativa, potenziamento dell'offerta dei servizi e diminuzione dei costi: le strutture di piccole dimensioni, infatti, non possono sostenere l'aumento dei costi determinato frequentemente dalla riduzione degli iscritti e dal contemporaneo incremento delle aspettative di servizi da parte di quelli rimasti. Vi è, poi, l'esigenza di riposizionare le organizzazioni da settori socialmente in declino (e con tesseramento calante) a settori, specie dei servizi, in espansione occupazionale (e potenzialmente anche sindacale). Infine, si avverte la necessità di garantire in modo più efficace la rappresentanza dei lavoratori che hanno una partecipazione discontinua al mercato del lavoro e, quindi, sono soggetti a cambiare l'azienda (e la categoria produttiva) nella quale prestano la propria attività (occupati con tipologie contrattuali a termine, donne, giovani, immigrati, ecc.).

A favore della seconda soluzione ha giocato, da un lato, la funzione di promozione e di organizzazione della contrattazione per i lavoratori interinali – ora somministrati – svolta dalla legge 24 giugno 1997, n. 196 e, dall'altro, la totale mancanza di rappresentanza e di copertura contrattuale collettiva dei lavoratori autonomi e parasubordinati (collaboratori coordinati e continuativi, lavoratori a progetto), a fronte della loro sempre più ampia presenza nel mercato del lavoro. Per questi lavoratori, dunque, operano dal 1998 Nidil-Cgil (Nuove identità di lavoro), Alai-Cisl (Associazione dei lavoratori atipici e interinali) e Cpo-Uil (Coordinamento per l'occupazione) che, però, non è un'associazione, ma un servizio confederale.

2. *L'organizzazione*

La struttura organizzativa delle maggiori Confederazioni sindacali dei lavoratori in Italia (Confederazione generale italiana del lavoro, Cgil; Confederazione italiana sindacati liberi, Cisl; Unione italiana del lavoro, Uil) può oggi essere, di massima, così schematizzata:

La strutt
organizz
dei sinda
dei lavor



L'unità di base di ciascuna organizzazione di categoria, come può rilevarsi dallo schema, è costituita dagli iscritti – e dai loro rappresentanti – nel luogo di lavoro; in mancanza di questa, il lavoratore può aderire direttamente alla struttura territoriale. In alcune categorie, caratterizzate dalla polverizzazione e dalla dispersione delle strutture produttive, che non consentono lo stabile inserimento dei lavoratori e del sindacato nei luoghi di lavoro, l'unità organizzativa di base è rimasta la tradizionale lega comunale (ad esempio, per i braccianti agricoli).

L'organismo aziendale confluisce, in linea verticale, nelle strutture territoriali (in genere provinciali) e, quindi, in quelle regionali e nazionali di categoria. Le strutture territoriali di categoria, a loro volta, confluiscono in linea orizzontale nella struttura territoriale intercategoriale, chiamata Camera del lavoro nella Cgil, Unione sindacale territoriale nella Cisl e Camera sindacale nella Uil. Le organizzazioni orizzontali territoriali, a loro volta, confluiscono in strutture regionali. Infine, sia le strutture orizzontali regionali, sia le federazioni nazionali di categoria concorrono a formare la **Confederazione**. Può notarsi, pertanto, che la struttura della rappresentanza sindacale si articola in due linee organizzative: una cosiddetta **orizzontale**, secondo il criterio territoriale/intercategoriale (in genere, provinciale e regionale), e l'altra, cosiddetta **verticale**, secondo il criterio della categoria e, cioè, secondo il tipo di attività produttiva svolta dall'impresa in cui operano i lavoratori iscritti. Come abbiamo già osservato, questa seconda linea organizzativa è quella prevalente nell'esperienza storica italiana e degli altri Paesi industrializzati, mentre la prima – che non ha molti riscontri a livello comparato, almeno col peso che ha nella tradizione italiana – è il modulo organizzativo che riflette le profonde radici di solidarismo di classe del nostro movimento sindacale e il rilievo che ha sempre attribuito ad obiettivi di carattere economico-sociale, che possono essere perseguiti solo coinvolgendo i poteri pubblici, anche locali (cfr., *infra*, cap. decimo, sez. A).

3. *Sindacalismo unitario e pluralità di sindacati*

Una variabile importante dell'organizzazione sindacale è quella relativa alla situazione di **unità** o di **pluralità** sindacale.

Ferma restando, nei sistemi a libertà sindacale, la libertà giuridica di costruire organizzazioni di qualunque orientamento o struttura, di fatto in molti paesi esistono confederazioni che raggruppano tutti, o quasi, i sindacati esistenti (unità sindacale). Il sindacalismo unitario è proprio, ad esempio, della Gran Bretagna, della Germania, della Svezia.

Situazioni di pluralità, cioè di coesistenza di confederazioni con diversa ispirazione ideologica, si hanno, invece, in Francia, nei Paesi Bassi, in Italia, in Spagna e in Portogallo.

In Italia, nel 1944, quando ancora la liberazione dal fascismo non era compiuta, la Democrazia cristiana, il Partito comunista e il Partito socialista stipularono un accordo, detto Patto di Roma, per far rinascere il sindacalismo libero creando un'unica Confederazione, la Cgil, che avrebbe organizzato tutti i lavoratori, indipendentemente dal loro orientamento politico, confessionale ed ideologico. La stretta connessione tra unità sindacale e unità tra le forze politiche antifasciste fece sì che la prima non riuscisse a sopravvivere alla fine della seconda. Nel 1948 uscì dalla Cgil unitaria la corrente democratico-cristiana e, nell'anno successivo, quelle socialdemocratica e repubblicana: nel 1950 queste costituirono – rispettivamente – la Cisl e la Uil (Turone, 1992; Pepe, 1996). E queste tre Confederazioni dei lavoratori sono, ancor oggi, le tre principali organizzazioni sindacali italiane.

Fin dal momento della scissione della Cgil unitaria, lo stato dei rapporti tra le tre maggiori confederazioni ha costituito una delle variabili maggiormente esplicative dello stato del sistema di relazioni industriali. Se non sono certo mancati momenti di aspre polemiche, è sempre forte la tensione verso la c.d. unità di azione (accordo sulle politiche e sulle iniziative da realizzare), per la semplice ragione che il potere contrattuale del movimento sindacale verso le controparti (imprenditori e potere politico) cresce in misura esponenziale con l'unità tra le diverse organizzazioni. Per questo, nel dibattito sindacale è sempre stato presente – pur essendo difficile da realizzare per le profonde differenze di carattere politico, strategico ed organizzativo – anche l'obiettivo della riunificazione organica. Da questo punto di vista, il risultato più avanzato si conseguì sull'onda delle grandi lotte sindacali unitarie dell'autunno caldo (1969).

I tentativi di unificazione delle tre confederazioni

Nel 1972, infatti, le tre organizzazioni stipularono un patto con il quale fu creata la Federazione delle confederazioni, denominata 'Federazione Cgil, Cisl e Uil'. Gli organi di questa erano composti pariteticamente da rappresentanti dei corrispondenti organi delle tre confederazioni a tutti i livelli: in sostanza, le tre organizzazioni federate si riconoscevano reciprocamente pari peso nelle decisioni, a prescindere dalla loro consistenza relativa; in cambio, e contemporaneamente, ciascuna rinunziava alla possibilità di stipulare accordi separati ovvero – che è lo stesso – si impegnava ad assumere tutte le decisioni unitariamente.

Questo equilibrio, pur tra difficoltà crescenti, resse fino alla rottura causata dal mancato accordo unitario con il governo del 14 febbraio 1984 (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 3), che portò allo scioglimento della Federazione. Successivamente la reciproca convenienza impose la ripresa di una prassi unitaria, pur in una rinnovata e netta separazione tra le organizzazioni e i loro livelli decisionali. Questa prassi unitaria, però, ha continuato ad incontrare ostacoli determinati dalle profonde diversità delle tre confederazioni. Sono così riaffiorati, anche se non frequentemente, gli accordi sottoscritti solo da Cisl e Uil e non dalla Cgil: ultimo in ordine di tempo è stato il Patto per l'Italia stipulato con il Governo il 5 luglio 2002 (v., *infra*, il capitolo decimo, sez. A, par. 6). In ogni caso, il progetto di riunificazione tra le tre maggiori centrali sindacali, riproposto anche di recente, finora non ha avuto successo.

Per quanto riguarda il numero degli iscritti (che comprende lavoratori attivi, pensionati e disoccupati), il dato più recente (2005) fornito dalle

stesse organizzazioni, è di 5.6172.825 per la Cgil, 4.287.551937 per la Cisl e 1.923.885 per la Uil.

Oltre a Cgil, Cisl e Uil, esiste un arcipelago, in rapido divenire, di altre organizzazioni cosiddette autonome, essenzialmente concentrato nei servizi e, in particolare, nei trasporti. Tra queste, di una certa importanza, specie nei servizi, è l'Ugl (Unione generale del lavoro), nata nel 1995 dalle ceneri della Cisnal, erede dei sindacati fascisti. Altre sono organizzazioni consolidate e ben radicate in singoli gruppi professionali, come la già citata Cida o lo Snals degli insegnanti di scuola secondaria; all'estremo opposto, altre ancora mantengono una fluidità organizzativa: è il caso dei Cobas (soprattutto tra i macchinisti delle ferrovie e tra i docenti di scuola secondaria) e delle Rdb (Rappresentanze di base). L'elevata frammentazione fa sì che simili organizzazioni, se sono talvolta in grado di farsi portatrici di dissenso e di malcontento rispetto alla linea politica dei sindacati maggiori, con difficoltà riescono ad assurgere al ruolo di parti del processo negoziale. Nelle pubbliche amministrazioni, settore di elezione – insieme con i trasporti – di questi sindacati, la regolamentazione per legge delle rappresentanze sindacali unitarie (v., *infra*, cap. quinto, par. 5) e della rappresentatività sindacale (v., *infra*, cap. nono, parr. 6 e 7), che pure ha indotto un processo aggregativo tra i sindacati minori, ha, comunque, evidenziato la permanente egemonia del sindacalismo confederale.

4. *Le affiliazioni internazionali*

Il sind internaz

Con il progresso del processo di integrazione dell'Unione europea, l'influenza di quest'ultima sulla condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori è in continua espansione. Nonostante le difficoltà derivanti dal forte radicamento dei sindacati dei Paesi aderenti all'UE nelle loro esperienze nazionali, si è formata la Confederazione europea dei sindacati (CES), che svolge un'intensa attività politica nei confronti degli organi della Comunità europea (v., *infra*, cap. decimo, sez. B); ad essa aderiscono tutte e tre le maggiori Confederazioni sindacali italiane. Queste aderiscono anche alla Confederazione internazionale dei sindacati liberi (Cisl internazionale): la Cisl e la Uil dalla loro costituzione, la Cgil dal 1991.

Esistono anche organizzazioni internazionali di categoria; tra queste, le più importanti sono i Segretariati professionali internazionali, pure ade-

renti alla Cisl internazionale. La partecipazione delle organizzazioni italiane di categoria a questi organismi è frequente e intensa.

5. *L'associazionismo sindacale degli imprenditori*

Dal lato degli imprenditori, vi è una frammentazione maggiore – non solo rispetto alla controparte sindacale, ma anche alla situazione degli altri Paesi europei – delle strutture associative che, a differenza di quelle dei lavoratori, non svolgono esclusivamente funzioni di tipo sindacale, ma anche funzioni economiche (promozione di politiche economiche, erogazione di servizi, ecc.).

L'individuazione dei criteri organizzativi dei datori di lavoro si pone in termini analoghi a quelli già esposti per i lavoratori: tali criteri non esistono, per così dire, ontologicamente, ma sono frutto delle scelte esercitate dagli stessi soggetti che si organizzano.

I criteri organizzativi

In Italia, mentre i lavoratori tendono a raggrupparsi in confederazioni di carattere generale, che rappresentano unitariamente gli addetti dell'agricoltura, dell'industria, del commercio e del pubblico impiego, i datori di lavoro si raggruppano in confederazioni che si distinguono per grandi settori economici e, su questa base, si diversificano ulteriormente in relazione alla natura (pubblica o privata) del datore di lavoro, all'orientamento politico/partitico e, sempre più, alla dimensione delle aziende, a fronte dell'espansione del numero delle piccole o piccolissime imprese.

Le maggiori organizzazioni degli imprenditori sono: per l'industria e i servizi la **Confindustria**; per il commercio la **Confcommercio**; per l'agricoltura la **Confagricoltura**. La legge, invece, assegna all'**Aran** la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni quali datrici di lavoro (non trattandosi di una rappresentanza volontaria esula dalla materia di questo capitolo e ne tratteremo, *infra*, nel capitolo nono).

Negli stessi settori operano anche organizzazioni concorrenti di minori dimensioni: ad es., nell'industria la **Confapi**, che rappresenta le piccole e medie imprese; nel commercio, la **Confesercenti**; in agricoltura la Coltivatori diretti (**Coldiretti**) e la Confederazione italiana agricoltori (**CIA**), che organizzano piccoli e piccolissimi imprenditori agricoli come i coltivatori diretti. Queste ultime organizzazioni partecipano dell'ambigua figura sociale dei propri organizzati: volta a volta, infatti, sono parti contraenti, dal lato degli imprenditori, dei contratti collettivi degli operai agricoli e degli altri lavoratori dipendenti, ma anche, dal lato dei lavoratori, di accordi collettivi con i proprietari terrieri o con le imprese di trasformazione dei prodotti agricoli.

Esistono, infine, diverse associazioni che rappresentano (separatamente) le imprese cooperative e quelle artigiane, distinguendosi sulla base dei rispettivi orientamenti politici.

In passato, è stata di notevole importanza la distinzione tra imprese private e a prevalente partecipazione statale, che erano organizzate nell'**Intersind** o nell'**ASAP** (quest'ultima per le società del gruppo ENI), anziché nella Confindustria o nella Confapi. Questa organizzazione separata ha perduto ragion d'essere con il processo di dismissione, da parte dello Stato, di tali partecipazioni.

La str
organi

Quanto alla struttura organizzativa di queste associazioni, va sottolineata la netta prevalenza della dimensione territoriale e l'attuale tendenza a potenziare le strutture regionali – così come la presenza a livello europeo – al fine di 'rispecchiare' i cambiamenti in atto nel quadro istituzionale, garantendo alle associazioni i necessari canali di influenza negli ambiti decisionali istituzionali di crescente importanza (LANZALACO, 2006).

La Confindustria è un'associazione di secondo grado, cioè una federazione di associazioni (sono circa 260), articolate per territorio e per categoria produttiva. Le Associazioni provinciali – che costituiscono la struttura organizzativa di base – riuniscono gli industriali di tutte le categorie produttive operanti nell'ambito di una stessa provincia. Le associazioni provinciali operanti nell'ambito di una regione costituiscono a loro volta 18 Confindustrie regionali (che hanno sostituito le federazioni prima esistenti allo stesso livello), alle quali sono state devolute dalla confederazione importanti funzioni sindacali: ed è evidente che il rafforzamento della dimensione regionale della rappresentanza asseconda il processo di riforma in senso federale dello Stato. Le federazioni nazionali di categoria, infine, raggruppano gli industriali che operano nello stesso settore merceologico (per esempio, Federmeccanica, Asschimici, ecc.).

La struttura delle organizzazioni minori, più sopra citate, appare simile, compatibilmente con la loro dimensione, e consta fondamentalmente di unità di base di carattere territoriale ed intercategoriale e di strutture nazionali di categoria che costituiscono la confederazione.

Naturalmente, anche gli imprenditori sono organizzati a livello europeo gli imprenditori privati sono rappresentati dalla Unione delle confederazioni industriali e dei datori di lavoro di Europa (Unice); i datori di lavoro pubblici dal Centro europeo dell'impresa pubblica (Ceep).

6. *L'organizzazione sindacale non associativa*

L'attività sindacale di coalizioni provvisorie

La forma organizzativa storicamente prevalente del fenomeno sindacale è certamente quella associativa, ma la stessa esperienza storica mostra come essa non sia esclusiva. Come vedremo nel capitolo seguente, la rappresentanza dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro ha quasi sempre assunto forme non associative; ma, talvolta, anche al di fuori di essi, l'attività sindacale viene svolta da formazioni non stabili, coalizioni provvisorie, che siano pur sempre idonee ad esprimere una volontà collettiva. Infatti, sia il contratto collettivo che lo sciopero possono essere posti in essere – come vedremo – anche da coalizioni che non abbiano la natura e la struttura di associazioni. Ciò si riscontra soprattutto ai primordi della storia sindacale, allorché operavano formazioni e gruppi professionali labili e fluidi, che solo in seguito si consolidarono in un sindacato, ma si è verificato anche successivamente, in fasi di particolare risveglio conflittuale, quando le iniziative di lotta non sono canalizzate attraverso le associazioni sindacali, ma sono assunte da soggetti diversi: comitati di agitazione, delegazioni di lavoratori e forme analoghe di organizzazioni spontanee. Basti, in proposito, ricordare l'esperienza dei Comitati di base (Cobas) dei macchinisti delle ferrovie o degli insegnanti, prima che assumessero una loro stabilità organizzativa.

B) La regolamentazione giuridica

1. *Sindacato e categoria professionale e la libertà di scelta tra i diversi modelli organizzativi*

La categoria ofessionale ...

Abbiamo visto (v., *supra*, par. 1) come siano variabili i criteri di articolazione dei gruppi professionali organizzati in sindacato (la c.d. **categoria professionale**). È compito dello studioso di relazioni industriali comprendere le ragioni per cui ciascuna organizzazione sceglie, ad esempio, di strutturarsi come sindacato per ramo produttivo ovvero come sindacato di mestiere; se organizzare tutti i lavoratori che operano all'interno dell'industria metalmeccanica ovvero organizzare i lavoratori dell'automobile separatamente dai lavoratori siderurgici. E si tratta di un'indagine di grande rilievo perché consente di comprendere quali siano gli obiettivi dell'organizzazione osservata: un sindacato che organizzi solo i macchinisti delle ferrovie dovrà promuovere gli interessi di questi ultimi, anche se in conflitto con quelli degli addetti alle stazioni; al contrario, un sindacato che organizzi tutti i ferrovieri dovrà praticare una politica rivendicativa che soddisfi gli interessi dell'insieme di questi lavoratori.

Dal punto di vista dell'ordinamento statuale, la scelta di uno dei criteri organizzativi tra i tanti teoricamente possibili può essere eteronoma o autonoma. Era eteronoma nel sistema corporativo: quali e quante fossero le categorie era determinato dallo Stato nel momento del riconoscimento di un solo sindacato per ciascuna categoria. Oggi, il principio di libertà sindacale obbliga l'interprete alla soluzione opposta: i gruppi professionali che si costituiscono in sindacato possono liberamente formarsi, fondersi, separarsi, estinguersi. E si tratta di una libertà di grande rilievo, perché è con il suo esercizio che i lavoratori scelgono l'interesse che il sindacato deve promuovere (v., *infra*, par. 13).

... e i organi

Ciò comporta la possibile compresenza di più gruppi costruiti secondo criteri che si intersecano e si sovrappongono parzialmente, ponendo in essere un conflitto organizzativo (quello che, nei paesi anglosassoni, dove tali conflitti sono tradizionali, viene chiamato 'giurisdizionale'): p. es., i macchinisti delle ferrovie sono organizzati, contemporaneamente, dai sindacati confederali insieme con gli altri ferrovieri e dai Cobas isolatamente. Questi conflitti in passato erano sostanzialmente sconosciuti nel nostro Paese, ma da tempo emergono con frequenza, specie nei trasporti, come uno dei problemi più gravi delle relazioni sindacali. D'altro canto, proprio perché ciascun sindacato è libero di scegliere in piena autonomia i lavoratori da organizzare, la questione non ha una soluzione giuridica e viene risolta o dal rapporto di forza, ovvero raggiungendo un compromesso tra le diverse posizioni. Inoltre, come vedremo (v., *infra*, cap. quarto), questi conflitti propongono anche un difficile problema di individuazione dell'ambito nel quale misurare la rappresentatività dei sindacati.

2. *La mancata attuazione dell'art. 39 Cost.*

Dal primo comma dell'art. 39 Cost. può dunque ricavarsi la più ampia autonomia del gruppo sindacale, abilitato a scegliere liberamente il proprio campo di azione attraverso la determinazione di quale tipo di lavoratori vuole organizzare (cioè, la categoria). Però, i commi successivi prevedono anche che i sindacati siano sottoposti alla registrazione; che condizione per la registrazione sia la democraticità degli statuti; che attraverso la registrazione essi acquistino la personalità giuridica e, infine, che i sindacati registrati, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, possano stipulare contratti collettivi dotati di efficacia generale (v., *infra*, cap. settimo, sez. A, par. 4).

Questa formulazione – mediana tra un orientamento che voleva salvare la struttura del sistema corporativo, modificandolo però nel punto della libera elezione dei dirigenti, e quello opposto di chi, legato all'esperienza liberale del prefascismo, manifestava una netta opposizione ad ogni intervento dei pubblici poteri nella vita del sindacato – costituì il frutto di una convergenza tra diverse posizioni: quella della parte più tradizionalista della democrazia cristiana, quella della sinistra di tale partito e quelle dei due partiti di sinistra, il Psi e il Pci (PERA, 1960; CRAVERI, 1977).

Il compromesso si attestava su una linea per cui, da un lato e in primo luogo, si affermava con forza il principio di libertà sindacale; dall'altro, però, si creava un meccanismo per il quale, col minimo possibile di intervento dello Stato, veniva attribuito ai sindacati il potere di porre in essere norme generalmente vincolanti.

Il primo comma dell'art. 39 e il compromesso sottostante alla sua elaborazione

Ciò avveniva con modalità tali da realizzare il fine della integrazione del sindacato nelle strutture pluralistiche dell'ordinamento generale, fuori dello Stato apparato ma dentro lo Stato comunità (MORTATI, 1954).

Contrariamente al principio sancito dal primo comma, che assunse subito un rilievo di norma cardine del sistema, il meccanismo delineato dai commi 2, 3 e 4 necessitava, per diventare operativo, di una serie di specificazioni da parte della legislazione ordinaria (ad esempio, era necessario determinare gli uffici competenti per la registrazione; soprattutto, era necessaria la creazione di un meccanismo che consentisse la predeterminazione della categoria professionale nell'ambito della quale procedere all'accertamento del numero degli iscritti a ciascun sindacato; PERA, 1960). Ma il legislatore non è mai intervenuto sul punto e, di conseguenza, queste

disposizioni sono rimaste lettera morta. Con il tempo, si acquistò consapevolezza del fatto che il mancato intervento non fosse un incidente di percorso, ma frutto di una scelta sebbene, nei primi anni, non sempre esplicita (MANCINI, 1963).

Fatto della attuaz dell'a

Le ragioni della mancata attuazione sono di varia natura. Tra le principali, possono ricordarsi, in primo luogo, il timore che il procedimento di registrazione, con i relativi controlli sul numero degli iscritti e soprattutto sulla democraticità dell'organizzazione, diventasse uno strumento di intromissione dello Stato nella vita interna del sindacato.

Dal canto suo, la Cisl si è opposta all'attuazione della norma costituzionale e tale opposizione, in ragione del suo 'collateralismo' con l'allora partito di maggioranza, la Democrazia cristiana, ebbe un'influenza determinante. La Cisl, all'epoca sensibilmente minoritaria, in un eventuale procedimento di contrattazione fondato sul principio della proporzionalità avrebbe visto consacrata la posizione di maggior forza dell'antagonista Cgil. Può affermarsi, paradossalmente, che l'articolo in esame, inteso a garantire la pluralità dei sindacati, ma elaborato in un periodo di unità, avrebbe potuto operare soltanto se fosse perdurata la condizione di fatto dell'unità sindacale.

Man mano che si allontanava nel tempo l'emanazione della norma costituzionale altri due elementi hanno consolidato la scelta di non darvi attuazione: da un lato, la dottrina giuslavoristica si è progressivamente depurata dalle incrostazioni corporative, che ponevano la personalità giuridica e il contratto collettivo *erga omnes* come categorie necessarie di un sistema sindacale di diritto. Dall'altro lato – ed è l'elemento più decisivo – si è andato consolidando un sistema sindacale 'di fatto' che, a partire dagli anni sessanta, acquisiva un alto grado di potere contrattuale e politico ed al quale il legislatore rispondeva, anziché in termini di attuazione costituzionale, con la legislazione 'di sostegno', che presupponeva il sistema sindacale di fatto esistente e ne attuava un indiretto riconoscimento.

La mancata attuazione non costituisce, però, come in passato è stato affermato, un inadempimento costituzionale: tutto il meccanismo dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 è diretto ad attribuire ai sindacati che si assoggettano al controllo della registrazione il potere di stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, non a disciplinare in sé il soggetto sindacale (D'ANTONA, 1999). Pertanto, rientra nella discrezionalità politica del legi-

slatore ordinario ritenere o no questo risultato utile od opportuno o, comunque, valutare se una disciplina eteronoma del soggetto sindacale sia o meno un prezzo troppo elevato da dover pagare (MANCINI, 1963).

D'altro canto, però, la persistente presenza di quelle norme esplica tuttora una efficacia 'negativa', nel senso che non consente di pervenire ai medesimi risultati (riconoscimento di personalità giuridica ed efficacia generale dei contratti collettivi) con gli strumenti ordinari del diritto comune. Proprio per questa ragione, diverse proposte di riforma costituzionale (a partire dal progetto della Commissione Bozzi del 1985) hanno perseguito, senza successo, l'obiettivo di sostituire i commi 2, 3 e 4 della norma con un rinvio alla legge ordinaria che, nel rispetto del principio della democraticità dell'organizzazione, attribuisse alla stessa la possibilità di trovare soluzioni normative diverse per la valutazione della rappresentatività del sindacato (v., *infra*, cap. quarto, par. 2) e per il conferimento di efficacia generale alla contrattazione.

3. *La scelta privatistica*

La scelta di non procedere all'emanazione della legge sindacale – sulla quale, come abbiamo visto, si è formato progressivamente un generale consenso delle forze politiche e sociali – assume perciò un significato normativo non contingente: lo Stato apparato non deve interferire con l'attività autonoma dei gruppi.

La traduzione di questa scelta politica in termini giuridici comporta il rifiuto di soluzioni che collochino la regolamentazione dell'esperienza sindacale all'interno del diritto pubblico per agganciarla saldamente – in linea con una tendenza generale dei paesi occidentali – ai moduli del **diritto privato**. È stata questa un'opzione di politica del diritto, all'epoca sofferta e aspramente dibattuta (F. SANTORO PASSARELLI, 1950; RESCIGNO, 1956; MENGONI, 1965; *contra* CHIARELLI, 1948; MORTATI, 1954), ma oggi ormai consolidata.

4. *L'associazione non riconosciuta*

Codice civile e qualificazione giuridica del sindacato

Un primo corollario di questo inquadramento del sindacato nel diritto privato è la sua qualificazione giuridica come **associazione non riconosciuta** ai sensi e per gli effetti degli artt. 36 e ss. c.c., almeno quando,

secondo la formula storicamente prevalente, assuma una struttura associativa.

Com'è noto, l'associazione non riconosciuta qualifica normativamente fenomeni organizzativi diversi, dai più modesti circoli ricreativi o culturali ad organismi complessi e di grandi dimensioni e con gestione di notevoli mezzi finanziari. A tale ampiezza del referente sociale non corrisponde una normativa adeguata: il che si spiega tenendo conto che proprio due tra le formazioni sociali più importanti, ossia i partiti e i sindacati, che oggi rientrano nella categoria delle «associazioni non riconosciute», erano estranei al campo visuale del legislatore del 1942. In quel periodo, infatti, vigeva il regime del partito unico (il P.N.F.) munito di natura pubblicistica, e i sindacati inquadrati nel sistema corporativo avevano anch'essi personalità di diritto pubblico.

La regolamentazione delle associazioni non riconosciute da parte del codice civile del 1942, pur scarsa e sommaria, costituì una innovazione legislativa notevole; il codice del 1865, infatti, ispirato alla codificazione napoleonica, ignorava del tutto questo tipo di organizzazione sociale. Ed infatti, una delle idee centrali dei sistemi giuridici ispirati dalla Rivoluzione francese è la riduzione del rapporto fra individuo e Stato a termini essenziali e schematici: le posizioni intermedie risultano accettabili soltanto attraverso la figura della persona giuridica, eretta ad unità – con la rilevante e non casuale eccezione delle società di capitali – attraverso una concessione e sottoposta a precise forme di controllo dell'autorità politico-amministrativa. Sotto tali regimi, l'attività associativa era certamente lecita, ma non era di per sé atta ad imputare le relative responsabilità patrimoniali direttamente all'associazione agente; esse, al contrario, sono imputate a tutti i singoli associati.

Ciò nonostante, il fenomeno associativo acquistava sul piano sociale una importanza crescente. Nella evoluzione del pensiero giuridico, già all'inizio del secolo affiorarono innovative posizioni che tendevano a svincolarsi dal principio individualistico; esse scorgevano nella associazione non soltanto una somma di individui, bensì una unità giuridica. Questa dottrina influì sulla disciplina dettata dal nuovo codice civile in tema di associazione non riconosciuta (artt. 36, 37, 38) e tale disciplina, sia pure nella sua frammentarietà e incompletezza, induce a conclusioni di notevole rilievo. Innanzitutto, il fondo sociale costituisce un'unità che va oltre i singoli individui facen-

ti parte dell'associazione. Il fondo permane oltre la volontà del socio di mantenere in vita il rapporto giuridico e si estingue soltanto con l'atto in cui i soci deliberano lo scioglimento della associazione. Sotto questo aspetto, la disciplina non si discosta da quella delle associazioni riconosciute. Il regime di responsabilità patrimoniale appare in una posizione intermedia fra quella propria della persona giuridica, che ha un'autonomia patrimoniale perfetta, e l'imputazione a tutti i singoli soci come deriva dalla visione atomistica propria della vecchia dottrina. Tale posizione intermedia consiste nella congiunta e solidale responsabilità del fondo sociale e delle persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione. La natura unitaria dell'associazione resta, infine, confermata dalla attribuzione della rappresentanza processuale di essa al presidente o al direttore: parte in giudizio, pertanto, non sono i soci, bensì l'associazione attraverso tali persone.

La disciplina giuridica dell'associazione non riconosciuta

Da tali elementi è dato pervenire alla conclusione, che l'associazione non riconosciuta – anche se priva di personalità giuridica – è soggetto di diritto, perché costituisce un centro autonomo di imputazioni giuridiche. Notevoli, peraltro, sono le insufficienze della disciplina ora descritta. Il caso più interessante, con riguardo ai sindacati, fu quello originato dalle scissioni del 1948, col distacco dalla Cgil della corrente democratico-cristiana, e poi, nel 1949, dei lavoratori repubblicani e socialdemocratici. Seguì a ciò una complessa vicenda giudiziaria: da un lato i gruppi secessionisti rivendicavano una parte del patrimonio della associazione; dall'altro lato si opponeva che, in base all'ordinamento vigente, l'atto di secessione di un gruppo dall'associazione non poteva riguardarsi che come una somma di dimissioni dei singoli componenti, i quali, come recedenti, non potevano avanzare alcuna pretesa di ripetizione della quota di versamenti effettuati, né di devoluzione di parte del patrimonio sociale.

La questione non venne decisa perché fu oggetto di transazione stragiudiziale, come è accaduto anche nei numerosi casi successivi di scissione di partiti; ma neanche in sede teorica ha trovato una soluzione soddisfacente.

5. *Disciplina costituzionale e disciplina del codice civile*

L'integrazione della disciplina legale della associazione sindacale

Lo schema descritto deve essere tuttavia integrato, tenendo conto di alcuni importanti contributi dottrinali. È stato argomentato, infatti, che tra associazioni non riconosciute e associazioni riconosciute come persone

giuridiche vi sarebbe identità di struttura e, quindi, per le associazioni non riconosciute troverebbero applicazione, oltre agli artt. 36-38 c.c., anche «tutte quelle norme sull'associazione riconosciuta che non si ricolleghino, in modo immediato oppure mediato, al riconoscimento della personalità giuridica». Gli accordi tra gli associati, pertanto, nonostante la lettera dell'art. 36, co. 1, c.c., non sarebbero la fonte esclusiva o primaria dell'ordinamento interno delle associazioni; l'associazione non riconosciuta, per questa via, verrebbe ad essere regolata da un complesso di norme legali esauriente, anche sotto il profilo dell'organizzazione interna (GALGANO, 1967; in giurisprudenza, v. Trib. Ferrara 6.6.1984). La conseguenza di maggior rilievo sarebbe la deducibilità in giudizio dei conflitti nascenti dalla applicazione delle norme interne, ossia la sottoposizione della dinamica interna dell'associazione al controllo giudiziale.

Questa impostazione – esplicitamente volta ad ampliare le regole eteronome che l'associazione deve rispettare al fine di accentuare la garanzia di democrazia interna di formazioni così rilevanti per l'ordinamento costituzionale quali i sindacati e i partiti – è stata tuttavia oggetto di numerose critiche. In particolare, si è obiettato (BASILE, 1975) il contrasto con il principio di libertà associativa sancito dall'art. 18 della Costituzione e, coerentemente, si è sostenuto che l'unica fonte di regolamentazione dei rapporti endoassociativi dovrebbero rimanere gli accordi tra gli associati (art. 36 c.c.). E, si è aggiunto infine, ciò dovrebbe valere a maggior ragione nelle ipotesi in cui la generica libertà di associazione è specificata dal fine sindacale, in quanto esplicitamente garantito dalla Costituzione (CARABELLI, 1986).

Si è venuto così a delineare un netto contrasto tra i sostenitori della tesi interventista, tendente alla sottomissione del sindacato al diritto comune e, in particolare, della sua dinamica interna al normale controllo giudiziale, e quelli dell'altra tesi, che perviene ad affermarne una sostanziale posizione di immunità da quest'ultimo.

6. *La disciplina delle forme organizzatorie non associative*

Come abbiamo già visto (v., *supra*, par. 6), l'organizzazione sindacale può assumere una veste diversa da quella associativa. Anche in tal caso, la sua regolamentazione giuridica dovrà essere reperita nelle forme organiz-

zatorie del diritto privato, in quanto compatibili con il principio fondamentale della libertà sindacale.

Accade, infatti, che i lavoratori conducano azioni conflittuali anche attraverso delegazioni occasionali (comitati di sciopero, comitati di base, ecc.), che vengono investite di un mandato per organizzare le forme di lotta e per condurre le eventuali trattative. Al termine del conflitto, la coalizione esaurisce il suo mandato e si scioglie. In essa, mancando l'elemento della stabilità, non può certo ravvisarsi un'associazione, bensì un nucleo organizzativo che, in termini giuridici, può probabilmente inquadrarsi nella figura del comitato di cui agli artt. 39 e ss. c.c., mentre il rapporto con i lavoratori può ricondursi alla figura del mandato collettivo di cui all'art. 1726 c.c. (F. SANTORO PASSARELLI, 1956). Anche se è assente la fattispecie associativa sindacale, in tali casi ricorre pur sempre una forma di esercizio della libertà di organizzazione sindacale tutelata dall'art. 39 Cost. D'altra parte, come vedremo (v., *infra*, cap. quinto), di regola anche la rappresentanza dei lavoratori a livello di azienda non assume la veste associativa (commissioni interne, consigli di fabbrica, delegati, rappresentanze unitarie, su cui v., cap. quinto).

Forme di questo tipo si riscontrano anche tra i datori di lavoro. Non solo la delegazione temporanea, bensì anche la delegazione con mandato permanente, può costituire una forma organizzatoria di esercizio dell'attività di autotutela. Così fu nel 1958, quando le società a prevalente partecipazione statale si 'sganciarono' dalle organizzazioni dei datori di lavoro (art. 3, legge 22 dicembre 1956, n. 1589) e si costituirono in una 'delegazione intersindacale', che operò in virtù di un mandato collettivo fino a che (nel 1960) non fu costituita una associazione vera propria, l'Intersind (v., *supra*, par. 5).

olamentazione giuridica lle coalizioni occasionali

Resta così confermato che l'organizzazione sindacale può esprimersi ed esercitarsi anche fuori dalla forma dell'associazione. L'organizzazione non coincide con l'associazione: quest'ultima ne è una *species*, anche se la più tipica nonché quella storicamente e socialmente di importanza preminente.

7. *Interessi collettivi, individuali e generali*

Interesse collettivo e interesse generale

L'inquadramento del sindacato e dell'attività sindacale nel diritto privato è, insieme, espressione e conseguenza del riconoscimento giuridico della diversità tra l'**interesse collettivo**, di cui il sindacato stesso è portatore, e l'**interesse generale**, di cui è portatrice l'intera comunità eretta a Stato e che acquista concretezza attraverso le procedure costituzionali. Il sindacato è, invece, l'organizzazione di un gruppo di lavoratori e ne esprime gli interessi; per quanto possa essere grande e numeroso questo gruppo, esso non viene mai a coincidere con la società nel suo complesso: è, cioè, pur sempre una parte della società ed il suo è pur sempre un interesse di **parte**. Se non si deve confondere l'interesse collettivo di cui è portatore il sindacato con l'interesse pubblico generale, lo stesso non deve essere confuso neanche con l'**interesse individuale** dei singoli lavoratori aderenti al sindacato stesso, o comunque facenti parte del gruppo professionale da questo organizzato.

Interes collett e inter e indiv

Secondo una fortunata formula, «l'interesse collettivo non è la somma di interessi individuali, ma la loro combinazione ed è indivisibile, nel senso che viene soddisfatto non già da più beni atti a soddisfare bisogni individuali, ma da un unico bene atto a soddisfare il bisogno della collettività» (F. SANTORO PASSARELLI, 1994). Il carattere di indivisibilità dell'interesse collettivo ci consente di comprendere meglio il problema del rapporto tra sindacato e non iscritti.

Sindac e non i

Il solidarismo classista a cui si ispira una gran parte del movimento sindacale europeo induce quest'ultimo ad agire in favore anche dei secondi; ma pure nei modelli ispirati al sindacato-associazione (o istituzione) che privilegiano il rapporto tra l'organizzazione e gli iscritti (v., *supra*, cap. primo, par. 7), esiste una spinta all'estensione degli effetti dell'azione sindacale a tutti i lavoratori, perché funzionale alla difesa degli stessi iscritti.

Infatti, ove gli imprenditori potessero praticare, nei confronti dei lavoratori non aderenti al sindacato, condizioni economiche e normative peggiori di quelle che devono praticare nei confronti degli iscritti allo stesso, preferirebbero dare occupazione ai primi anziché ai secondi. D'altronde, assicurare ai lavoratori non iscritti i benefici della contrattazione collettiva può giovare allo stesso sindacato, perché dalla limitazione degli effetti di questa esso può subire una perdita della propria forza contrattuale, vedendo disertata la lotta da parte dei non iscritti, in quanto non interessati alle rivendicazioni. Alla luce di tutto ciò, possiamo concludere che il sindacato ha un proprio e preciso interesse a non limitare agli iscritti la propria azione di rappresentanza e ciò ben spiega la sua tendenza ad allargare gli effetti della sua azione anche ai non iscritti, senza necessità di ricorrere ad

una più complessa spiegazione, fornita da una risalente dottrina (F. SANTORO PASSARELLI, 1950), secondo la quale il sindacato è investito della funzione di tutela di un interesse che gli è estraneo, l'interesse generale della categoria.

Questa dinamica reale del sistema di relazioni industriali trova, tuttavia, un difficile riscontro nel diritto privato che, nato dalle grandi rivoluzioni borghesi, è radicato su basi individualistiche. In particolare, appare inadeguata la tradizionale costruzione del rapporto tra sindacato e lavoratori in termini di mandato con rappresentanza (artt. 1704 e ss. e 1387 e ss. c.c.) conferito da questi ultimi al momento della iscrizione. Infatti, una simile costruzione non è in grado di dar conto della differenza – e della possibile non coincidenza – tra interesse collettivo, di cui è portatore il sindacato, e interesse individuale del lavoratore rappresentato.

Infatti, sviluppando la formula di Santoro Passarelli, è possibile affermare la diversità dell'interesse collettivo di cui è portatore il sindacato dagli interessi individuali dei suoi membri e, a maggior ragione, di coloro che, pur non essendo iscritti, appartengono al gruppo professionale di riferimento; anche se, in ipotesi, tali interessi individuali hanno un oggetto comune (ad es., il salario, l'occupazione, ecc.). Un esempio può aiutare la comprensione di questa diversità: se il sindacato chiude un conflitto – originato dall'intenzione dell'imprenditore di procedere ad un licenziamento collettivo – con un accordo che riduce drasticamente il numero dei lavoratori da licenziare, ha promosso l'interesse collettivo, ma l'interesse individuale dei lavoratori che seguitano ad essere soggetti al licenziamento viene, comunque, sacrificato.

L'interesse collettivo, infatti, viene determinato non attraverso un'astratta e impossibile media tra gli interessi individuali, ma dalla concreta mediazione tra i diversi componenti del gruppo (e tra i diversi sotto-gruppi in cui il gruppo può articolarsi), che si svolge attraverso i procedimenti di formazione della volontà collettiva dinamica ignorata da chi sostanzialmente nega la distinzione tra interesse individuale ed interesse collettivo (ICHINO, 1996 e 2005).

L'interesse collettivo, come d'altronde quello pubblico o generale, non è – in conclusione – un'essenza ontologica, bensì una convenzione linguistica che designa l'esito di un processo di formazione della volontà di una pluralità organizzata di persone.

Anch'esso dipende, perciò, da una scelta volontaristica, come quella che dà origine al gruppo professionale.

Gli i
diffu

Nel linguaggio tecnico-giuridico, spesso l'espressione interesse collettivo è utilizzata in modo più o meno fungibile con quella di **interesse diffuso**, nata in relazione allo svilupparsi di una tendenza giurisprudenziale – e, in parte, legislativa – ad introdurre forme di tutela di interessi di cui, proprio per la loro ampia diffusione, è difficile individuare il titolare e, dunque, colui che è legittimato a farli valere in giudizio (ad es. in materia di ambiente o di tutela del consumatore).

Se utilizziamo questa seconda espressione per designare quell'interesse o situazione giuridica che appartiene identicamente ad una pluralità di soggetti e che ha per oggetto beni non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi (TROCKER, 1989), possiamo, in realtà, vedere che i due concetti sono affini nel distinguersi, da un lato, dall'interesse individuale e, dall'altro, dall'interesse pubblico o generale, ma – ciononostante – non vanno confusi: essenziale, infatti, per l'interesse collettivo – e non per l'interesse diffuso – è la sua appartenenza ad una o più organizzazioni che ne sono titolari.

Capitolo quarto

RAPPRESENTANZA E RAPPRESENTATIVITÀ SINDACALE

1. *Rappresentanza e rappresentatività*

Rappr... za...

Nel precedente capitolo abbiamo mostrato come al sindacato, in quanto organizzazione di lavoratori portatrice di un proprio interesse collettivo, debba essere riconosciuta una sfera di autonomia propria e non derivata da quella individuale dei singoli lavoratori. Il gruppo organizzato è qualcosa di diverso dalla somma degli individui che lo compongono, così come l'interesse collettivo è qualcosa di diverso dalla somma degli interessi individuali dei suoi membri; ciò, come abbiamo visto, impedisce di ricondurre il legame tra il sindacato e i lavoratori all'istituto del mandato con **rappresentanza**, disciplinato dagli artt. 1387 e ss. e 1704 e ss. c.c. In questo istituto, infatti, il rappresentante agisce in nome e nell'interesse del soggetto rappresentato (art. 1388 c.c.); il sindacato, invece, agisce in nome proprio, perseguendo l'interesse collettivo di cui è titolare.

Pur essendo differente dalla rappresentanza volontaria civilistica, il nesso che lega all'organizzazione sindacale i lavoratori appartenenti al gruppo professionale è pur esso qualificato, nel linguaggio corrente, come rapporto di rappresentanza. I problemi che nascono da questo rapporto attengono, però, non all'effettività della promozione dell'interesse individuale di ciascuno dei lavoratori, ma al grado di consenso che l'azione sindacale consegue all'interno del gruppo professionale rappresentato. In realtà, dunque, sono problemi di democrazia sindacale.

...e tativ

Diversa è la nozione di **rappresentatività**. Essa, in primo luogo, è una nozione pregiuridica (appartenente alla sociologia e alla scienza politica), essendo definibile come la capacità dell'organizzazione di unificare i comportamenti dei lavoratori in modo che gli stessi operino non ciascuno secondo scelte proprie ma, appunto, come gruppo. Questa nozione è stata via via fatta propria dal legislatore, quando ha inteso regolare alcuni aspetti della concreta dinamica delle relazioni industriali; per realizzare questo obiettivo, le posizioni giuridiche che così vengono create non sono attribuite a tutte le

organizzazioni, anche a quelle che nessuna influenza di fatto possono esercitare sulle relazioni industriali, ma solo ai sindacati che, essendo dotati di un'effettiva capacità unificatrice del gruppo professionale o, almeno, di rilevanti frazioni di esso, siano soggetti reali di quella dinamica. Sul piano formale, ciò è avvenuto selezionando i sindacati, secondo i criteri che saranno esaminati nei successivi paragrafi. È subito evidente, però, la differenza tra questa legislazione e il riconoscimento della libertà sindacale *ex* art. 39 Cost. (con i suoi svolgimenti nel titolo II dello Statuto dei lavoratori) o la regolamentazione del sindacato come associazione *ex* artt. 36 e ss. c.c. esaminati in precedenza (v. *infra*, cap. terzo, sez. B, par. 4). Queste ultime norme, infatti, operano in favore di tutti i sindacati e non può essere altrimenti, trattandosi, da un lato, di una libertà per sua natura operante in favore di tutti e, dall'altro, della struttura giuridica del soggetto associazione sindacale.

2. *Il sindacato maggiormente rappresentativo*

La legge 300/1970 e la legislazione di sostegno

Anche se non mancano episodi storicamente precedenti, il testo normativo cardine di questa vicenda è il titolo III dello Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300). Con esso il legislatore non si limita a ribadire che i lavoratori hanno diritto di esercitare la propria libertà sindacale anche all'interno dei luoghi di lavoro e che il datore di lavoro deve rispettare tale libertà (cosa che fa, come abbiamo visto, nel titolo II), ma – ponendo in essere quella che è stata definita come **legislazione di sostegno o promozionale** dell'attività sindacale – riconosce alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (*rectius*, alle rappresentanze sindacali aziendali costituite nel loro ambito) diritti che favoriscono il rapporto tra l'organizzazione e i lavoratori rappresentati (che esamineremo analiticamente *infra* cap. sesto, sez. A). È da notare che questi diritti implicano un'intromissione nella sfera giuridica dell'imprenditore: ad esempio, esercitare il diritto di assemblea (art. 20) significa permanere nei locali di pertinenza dell'imprenditore per svolgere un'attività estranea al rapporto di lavoro; usufruire di un permesso sindacale (artt. 23 e 24) significa non adempiere alle obbligazioni contrattuali e svolgere un'attività che non è diretta a soddisfare l'interesse dell'imprenditore.

I sindacati maggiormente rappresentativi

Appaiono evidenti, dunque, le ragioni per le quali questi diritti non sono riconosciuti a tutte le associazioni, ma solo a quelle effettivamente

rappresentative nel senso sopra chiarito: scopo del legislatore del 1970 è favorire l'attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro e, per realizzarlo, deve comprimere alcuni diritti dell'imprenditore. Dunque, riconoscere quei diritti a tutte le organizzazioni, a prescindere da ogni vaglio di rappresentatività, da un lato, sarebbe eccessivo rispetto allo scopo, in quanto si favorirebbero anche organizzazioni che non sono realmente attrici del conflitto sindacale, al limite costituite proprio per far godere ai loro dirigenti i diritti sindacali; dall'altro, e per questa stessa ragione, sarebbe privo di giustificazione il sacrificio imposto all'imprenditore.

Altri legisl che s il cor di s.c

Soprattutto dopo lo Statuto, una nutrita serie di altre leggi ha presentato un'analoga esigenza di selezione tra i sindacati. Tali leggi possono dividersi in due categorie. La prima riguarda le disposizioni che attribuiscono ad alcuni sindacati (e non ad altri) il potere di designare i rappresentanti dei lavoratori in organi collegiali espressivi degli interessi delle parti sociali. La seconda riguarda norme di legge che riservano ai sindacati selezionati la legittimazione a stipulare particolari tipi di contratti collettivi ovvero contratti collettivi che producono particolari effetti.

Ai nostri fini non occorre passare in rassegna tutte le numerose norme di legge riconducibili all'una o all'altra categoria: sarà sufficiente qualche esemplificazione.

L'esempio più rilevante della prima categoria è il Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro. Altre ipotesi sono proprie di vari collegi amministrativi, come la commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza sul lavoro (art. 3, co. 2, d. lgs. 23 aprile 2004, n. 124).

L'esempio più rilevante della seconda categoria è la regolamentazione della contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni (artt. 40 e ss., d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165), che attribuisce esclusivamente ai sindacati maggiormente rappresentativi la competenza a negoziare in rappresentanza dei dipendenti pubblici: a questa regolamentazione dedicheremo l'intero capitolo nono. In altre ipotesi, la riserva di competenza non è così ampia, ma limitata ad accordi sindacali dotati di una particolare efficacia, derogatoria o sostitutiva, ovvero integrativa, della disciplina posta dalla legge stessa (v., *infra*, cap. ottavo, sez. B, par. 2): per esempio, l'art. 4, co. 11, l. 23 luglio 1991, n. 223, consente agli accordi stipulati con le rappresentanze sindacali aziendali (sulle quali, v., *infra*, cap. quinto, par. 6) o, in

mancanza, con le associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, di derogare al divieto di assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori di cui all'art. 2103 c.c.

3. *La rappresentatività presunta*

Il criterio della maggiore rappresentatività come criterio proveniente dal dato storico

Fino alla metà degli anni '90, le espressioni usate dal legislatore per operare – nei contesti normativi in discorso – la selezione dei sindacati, erano quelle di «sindacati maggiormente rappresentativi» o di «confederazioni maggiormente rappresentative» o simili. Gli uni o le altre sono sempre indicati al plurale, dando per scontato che l'esistenza di una pluralità di sindacati non ha consentito l'affermazione di rappresentatività esclusive (salvo qualche rarissima eccezione: è il caso della Federazione nazionale della stampa italiana – FNSI – che è l'unico sindacato rappresentativo dei giornalisti).

Il criterio riassunto nelle formule «confederazioni maggiormente rappresentative» ed analoghe (a partire da quella contenuta nella lett. *a)* dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, abrogata dal referendum dell'11 giugno 1995) implica un giudizio di **rappresentatività** che è stata definita **storica**, perché basata sul dato storico dell'effettività dell'azione sindacale svolta dalle grandi confederazioni: al momento dell'approvazione dello Statuto dei lavoratori, che in tale nozione aveva uno dei suoi perni, vi erano pochi dubbi sul fatto che la storia e la realtà del sindacalismo italiano fossero una storia ed una realtà di confederazioni (GIUGNI e CURZIO, 1979). Il criterio storico – proprio perché per sua natura implica un giudizio sintetico non formulabile sulla base di indici quantitativi e, dunque, misurabili – è anche indicato come il criterio della rappresentatività **presunta**.

La rappresentatività presunta

D'altro canto, e ovviamente, la selezione dei sindacati sulla base della loro appartenenza o meno alle confederazioni maggiormente rappresentative non è neutra; ben al contrario, con essa il legislatore ha perseguito una propria politica di favore verso alcune forme organizzative del sindacato – quelle di tipo confederale, ancor oggi prevalenti nel sistema di relazioni industriali –, nelle quali vengono maggiormente tutelati i valori di solidarietà, anche in contrasto con più ristretti interessi di gruppo. La nozione di sindacato maggiormente rappresentativo svolge, perciò, una duplice funzione: selezionare, tra i sindacati, quelli che sono effettivamente soggetti

del sistema di relazioni industriali e perseguire una politica del diritto che, in coerenza con la tradizione del sindacalismo italiano, favorisca le forme di aggregazione sindacale più ampie, all'interno delle quali i diversi egoismi di settore trovino le proprie compensazioni.

4. *Gli indici della maggiore rappresentatività*

I crite indivi del sir maggi rappr

La genericità delle espressioni «sindacati maggiormente rappresentativi» o «confederazioni maggiormente rappresentative» ha posto il problema degli indici utilizzabili per individuare le organizzazioni che meritassero tale qualificazione. La dottrina (GRANDI, 1976; GIUGNI e CURZIO, 1979) e la giurisprudenza sul testo originario dell'art. 19, lett. *a)*, della l. n. 300/1970 (v., ad esempio, Cass. 10.7.1991, n. 7622) hanno enucleato questi indici: consistenza del numero degli iscritti, equilibrata presenza in un ampio arco di settori produttivi, svolgimento di un'attività di contrattazione e, in genere, di autotutela con caratteri di effettività, continuità e sistematicità. Di particolare interesse è il secondo degli indici ora menzionati, che coincide con la nozione di confederazione: per integrare lo stesso – si è affermato – occorre che l'organizzazione rappresenti i lavoratori di una pluralità di categorie (Cass. 22.8.1991, n. 9027, e 27.4.1992, n. 5017) e di ambiti territoriali (sulla nozione di confederazione, v., *supra*, cap. terzo, sez. A, par. 2).

Questi criteri hanno trovato, poi, un rilevante riscontro legislativo nella legge di riforma del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (legge 30 dicembre 1986, n. 936), nella quale essi sono stati utilizzati al fine di individuare i sindacati che hanno il potere di designare i rappresentanti dei lavoratori subordinati nel Consiglio stesso (art. 4, co. 5).

Peraltro, nell'applicare questi criteri, la giurisprudenza ha progressivamente allargato le maglie del filtro, ricomprendendo anche sindacati formalmente dotati di una struttura confederale, ma in realtà presenti, anche se a volte corposamente, solo in uno o in pochi settori del mondo del lavoro. Dilatazioni ancor più accentuate e meno giustificate si sono verificate quando il criterio selettivo in discorso è stato gestito dall'autorità amministrativa (soprattutto ai fini della contrattazione nell'impiego pubblico). Il risultato di quest'ampliamento è stato quello di un progressivo logoramento della funzione selettiva del criterio della maggiore rappresentatività.

5. *La crisi della maggiore rappresentatività*

Dalla rappresentatività presunta alla rappresentatività quantificata

Questo metodo di selezione dei soggetti sindacali è entrato in crisi almeno dalla seconda metà degli anni '80 (VENEZIANI, 1990; G. SANTORO PASSARELLI, 1990) e il referendum dell'11 giugno 1995 ne è stato, insieme, sintomo ed aggravante. Infatti, le trasformazioni del processo produttivo (già descritte nelle loro linee essenziali: v., *supra*, cap. primo, par. 7) e il superamento del modello organizzativo tayloristico hanno segmentato la forza lavoro in gruppi di interesse diversi, talvolta in conflitto tra loro. Ciò ha reso più difficile la sintesi organizzativa tradizionalmente operata dalle grandi confederazioni storiche ed ha consentito – in alcuni gruppi più agguerriti ed in grado di esprimere una maggiore capacità conflittuale – la nascita di organizzazioni sindacali autonome, svincolate da legami di solidarietà con il resto del mondo del lavoro. In questo contesto, come ha correttamente rilevato la Corte costituzionale nella sentenza n. 30/1990, «è andata progressivamente attenuandosi l'idoneità del modello disegnato dall'art. 19 (dello Statuto dei lavoratori) a rispecchiare l'effettività della rappresentatività»; e, come abbiamo visto, quel modello era proprio anche di una parte importante della legislazione, precedente e successiva.

In particolare, la capacità rappresentativa delle grandi confederazioni non poteva più essere presunta, ma doveva in qualche modo essere verificata (RUSCIANO, 1987): problema particolarmente acuto quando la maggiore rappresentatività serve ad individuare i soggetti legittimati a stipulare contratti collettivi che possono derogare, integrare o sostituire la norma legale.

La necessità di questa verifica non è messa in discussione ma, anzi, convalidata dal fatto che, quando è stata operata (è il caso delle rappresentanze sindacali unitarie del settore pubblico; v., *infra*, cap. quinto, par. 5), la maggiore rappresentatività della Cgil, della Cisl e della Uil ne è uscita confermata e il peso dei sindacati autonomi è stato ridimensionato. Insomma, il consenso dei lavoratori alle tre più grandi Confederazioni, in rapporto all'intero movimento sindacale, è ben solido, anche in un settore per esse difficile come le pubbliche amministrazioni, ma, proprio perché viene contestato da altre organizzazioni, non può più essere presunto, ma deve essere misurato sulla base di indici attendibili.

6. *L'art. 19 dello Statuto dei lavoratori e i referendum del '95*

I crite dell'a

Abbiamo più sopra (par. 2) parlato del ruolo cardine svolto dallo Statuto dei lavoratori nella vicenda del sindacato maggiormente rappresentativo. Nella sua formulazione originaria l'art. 19 – che apre il titolo III della legge e, cioè, la parte qualificabile come legislazione di sostegno – individuava come soggetti titolari dei diritti sindacali le rappresentanze sindacali aziendali che fossero costituite ad iniziativa dei lavoratori e operassero «nell'ambito: *a)* delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; *b)* delle associazioni, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva».

Il secondo criterio, nella logica originaria della norma, era residuale, essendo stato esplicitamente introdotto al fine di non escludere alcuni sindacati che, pur non essendo inquadrati nelle confederazioni maggiormente rappresentative, avevano tuttavia una presenza e un ruolo rilevanti nei rapporti sindacali di alcuni settori (è, ad esempio, il caso della Fisac nel settore del credito).

I refe del gi

Questa norma è stata oggetto di due referendum abrogativi, che si sono svolti l'11 giugno 1995 ed hanno avuto uno esito negativo e l'altro positivo. Il primo investiva l'intera parte della norma poco sopra riportata. Se avesse avuto esito positivo, titolari dei diritti sindacali del Titolo III dello Statuto sarebbero state *tutte* le rappresentanze sindacali aziendali costituite ad iniziativa dei lavoratori, senza limitazione alcuna. L'esito negativo ha confermato, invece, la necessità di selezionare i sindacati che hanno accesso alle condizioni di favore previste da questo titolo dello Statuto.

È stato, invece, approvato il secondo quesito referendario, più ristretto, che investiva tutta la lettera *a)* e, della lettera *b)*, le parole «nazionali o provinciali»: il risultato è che il titolo III oggi trova applicazione solo per le rappresentanze costituite nell'ambito dei sindacati che abbiano stipulato contratti collettivi *applicati* nell'unità produttiva, qualunque ne sia il livello: interconfederale, nazionale di categoria, provinciale, aziendale (sui livelli della contrattazione collettiva, v., *infra*, cap. ottavo, sez. A, par. 5).

Va osservato, in primo luogo, che l'ipotesi prevista al punto *b)*, ora l'unica iscritta nella norma, non coinvolge apprezzamenti discrezionali, ma rimanda ad un elemento empiricamente rilevabile: la stipulazione di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva. Ma vi è anche un altro

aspetto non secondario: il favore che il legislatore del 1970 voleva attribuire alle forme organizzative più ampie e che si era espresso senza reticenze nella lettera *a)* a vantaggio del sindacalismo confederale, nella versione originaria del punto *b)* si esprimeva in una forma attenuata, ma tutt'altro che insignificante, dal momento che i contratti collettivi la cui stipulazione consentiva di accedere al titolo III dovevano essere «nazionali o provinciali». Di conseguenza, per poter essere considerato rappresentativo ai sensi dell'art. 19, un sindacato doveva svolgere la propria attività non in una singola azienda, ma in una pluralità di esse, comprese in un ambito nazionale o provinciale. L'abrogazione referendaria della qualificazione come nazionali o provinciali dei contratti collettivi la cui stipulazione dava titolo alla costituzione delle RSA ha, da questo punto di vista, allargato le maglie selettive.

Gli esiti
i referendum

In generale, le conseguenze pratiche di questa modifica non sono di grande rilievo, perché i sindacati che firmano i contratti, normalmente, appartengono alle confederazioni maggiormente rappresentative, le quali perciò escono dalla porta e rientrano dalla finestra. A ben guardare, la novità è nel senso che la materia passa tutta alla competenza della contrattazione (anche meramente aziendale) ed è come dire che da questo momento lo Statuto dei lavoratori, con una vera petizione di principio, promuove, sostiene ed agevola l'attività contrattuale dei sindacati che hanno già stipulato il contratto: consolida, cioè, una posizione di forza contrattuale già conseguita, ma non può promuoverla, laddove manchi. In secondo luogo, la nozione di maggiore rappresentatività, se conserva la propria forza nell'ambito di altre normative (vedi, *supra*, in questo capitolo, par. 2), nello Statuto dei lavoratori viene sostituita da quella, di portata almeno apparentemente più attenuata, di effettività dell'azione di rappresentanza.

Questa modificazione ha determinato esiti paradossali in relazione all'intenzione dei promotori del referendum. Gli stessi, con ogni probabilità, non avevano calcolato una conseguenza restrittiva del nuovo testo della norma: un sindacato che non abbia stipulato un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva interessata, se prima poteva accedere all'area privilegiata attraverso la lettera *a)* dell'art. 19, dopo l'abrogazione di questa parte della norma si vede precluso questo accesso. Ciò può riguardare quei sindacati autonomi cui una giurisprudenza forse troppo generosa aveva attribuito la qualificazione di confederazione maggiormente rappresentativa, ma può riguardare anche sindacati confederali (aderenti, cioè, alla Cgil o alla Cisl o alla Uil) che vogliano costituire proprie rappresentanze in imprese che sfuggano al sistema di contrattazione collettiva. Naturalmente, perché ciò si realizzi, è necessario che l'imprenditore non applichi *nessun* contratto collettivo stipulato dal sindacato confederale, neanche quelli che consentono un vantaggio immediato per l'imprenditore stesso (come, ad es., l'esonero dalla contribuzione previdenziale).

Il referendum del 1995 ha investito l'art. 19 dello statuto dei lavoratori e non anche le altre norme di legge che utilizzano la nozione di sindacato maggiormente rappresentativo. Ne consegue che il suo esito in nulla sposta i termini della questione in relazione a queste ultime e che essa deve continuare ad essere affrontata sulla base dei criteri elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina in relazione alla lettera *a)* dell'art. 19, anche se è stata abrogata (così, Corte cost., 12.7.1996, n. 244).

7. *La giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 prima dei referendum*

La Corte
costituzi
sulla ma
rappres

Considerata la delicatezza dei problemi politici e giuridici posti dalla maggiore rappresentatività sindacale, non è certo da meravigliarsi se l'art. 19 dello Statuto dei lavoratori sia stato più volte oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 39, co. 1, e 3 Cost., sia prima, sia dopo la sua parziale abrogazione ad opera del referendum del 1995.

Prima del 1995, la Corte costituzionale si è pronunziata sulla norma in esame con le sentenze 6.3.1974, n. 54, 24.3.1988, n. 334, e 26.1.1990, n. 30.

Ancor oggi fondamentale è la prima: con essa la Corte affermò con chiarezza – ed il principio così affermato va oltre la questione specificamente affrontata, per assumere un valore generale – che la selezione tra i sindacati non viola l'art. 39 Cost. se non tocca la libertà sindacale, ma è funzionale all'attribuzione di diritti che vanno oltre la stessa: è questo il caso dell'art. 19 St. lav., la cui funzione è quella di identificare i soggetti titolari dei diritti previsti dal titolo III e non quella di limitare la libertà di costituire rappresentanze sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, che è garantita a tutti i lavoratori e a tutte le organizzazioni dall'art. 14 della stessa legge (Freni e Giugni, 1971; Mancini, 1972).

La questione di legittimità era stata posta alla Corte anche in relazione all'art. 3 Cost.: la selezione tra i sindacati per accedere ai diritti sindacali

crea, infatti, una differenza di trattamento che richiedeva il vaglio di legittimità costituzionale in relazione al principio di eguaglianza. In proposito, la Corte – confermando il proprio costante e generale orientamento, secondo il quale il principio di uguaglianza risulta violato non in presenza di una qualsiasi diversità di trattamento, ma quando la stessa non abbia giustificazione e non risponda a criteri di ragionevolezza – affermò che la scelta del legislatore di non conferire a tutti i diritti sindacali è «razionale e consapevole, tenendo presente gli scopi che si propone la legge n. 300 del 1970 [che] ha infatti voluto evitare che singoli individui o piccoli gruppi isolati di lavoratori (...) possano pretendere di espletare tale funzione [di rappresentanza aziendale] (...) e possano così dar vita ad un numero imprevedibile di organismi (...) i quali, interferendo nella vita dell'azienda a difesa di interessi (...) anche in contrasto fra loro, abbiano il potere di pretendere l'applicazione di norme che hanno fini assai più vasti».

La sentenza n. 30/1990, dal canto suo, è rilevante perché ha dato occasione alla Corte di rivolgere un ammonimento al legislatore: «l'apprestamento di (...) nuove regole – ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato – è ormai necessario per garantire una più piena attuazione, in materia, dei principi costituzionali» (Ricci, 1999). La Corte, dunque, ha affermato la necessità di superare il criterio della rappresentatività presunta: questo monito, tuttavia, non è stato fin qui accolto dal legislatore, salvo che per le amministrazioni pubbliche (v., *infra*, par. 9).

8. *La giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 dopo i referendum*

La sentenza
.7.1996 n. 244

Come si è già accennato, l'art 19 è stato oggetto di censure di legittimità costituzionale anche dopo il referendum del 1995 e, su di esse, si è pronunziata la Corte costituzionale con la sentenza 12.7.1996, n. 244. Nelle ordinanze che avevano sollevato la questione si era affermato che la nuova formulazione della norma, in sostanza, rimette il riconoscimento della rappresentatività del sindacato e della rappresentanza aziendale costituita nel suo ambito all'arbitrio del datore di lavoro, che è libero di accettare o meno come controparte contrattuale il sindacato stesso: di qui la violazione sia del principio di libertà sindacale, sia di quello di eguaglianza, per l'irragionevolezza del criterio posto.

La Corte ha respinto ambedue le eccezioni affermando, nel solco della propria precedente giurisprudenza, che anche nella nuova formulazione l'art. 19 non vìola l'art. 39, perché «le norme di sostegno dell'azione sindacale nelle unità produttive, in quanto sopravanzano la garanzia costituzionale della libertà sindacale, ben possono essere riservate a certi sindacati identificati mediante criteri scelti discrezionalmente nei limiti della razionalità»; né è violato l'art. 3, perché questi limiti di razionalità sono rispettati dalla norma in esame.

La ragionevolezza del criterio adottato dalla norma è, secondo la Corte, condizionata ad un'interpretazione rigorosa, che non risolva la sottoscrizione dei contratti collettivi in un requisito meramente formale, ma sia effettivamente indicativa della «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale». E, a tal fine, la Corte ha affermato l'insufficienza della mera adesione ad un contratto collettivo, essendo viceversa necessaria l'effettiva partecipazione attiva al processo di formazione del contratto, escludendo l'utilità, ai fini della norma, di una sottoscrizione successiva di mera adesione al stipulato contratto da altri sindacati (Ricci, 1999); deve, inoltre, trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno in una parte significativa, e non di un accordo occasionale e su aspetti marginali della vita aziendale.

9. *La rappresentatività ponderata nel settore pubblico*

Il supe
della ra
tatività
nel sett
pubbli

Il dibattito politico e legislativo sull'introduzione di criteri certi e misurabili per la qualificazione di un sindacato come maggiormente rappresentativo, nonostante abbia avuto importanti riscontri in disegni di legge, non è riuscito a produrre un nuovo assetto legale generale. Ha, però, influenzato profondamente la riforma degli assetti sindacali nelle amministrazioni pubbliche. In questo settore, infatti, esiste una disciplina compiuta della rappresentatività sindacale che occorre esaminare analiticamente, sia per l'importanza in sé del settore, sia perché quando – e se – si realizzerà un intervento legislativo generale, questo non potrà non tener conto del precedente.

La noz
i sinda
maggio
rappre
nella p
ammin

Va preliminarmente segnalato che, nella regolamentazione giuridica delle relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni, la nozione di sindacato maggiormente rappresentativo non assolve solo alla funzione di

selezionare i soggetti titolari dei diritti sindacali (come avviene nello Statuto dei lavoratori), ma quella – ben più pregnante – di individuare i sindacati abilitati all'attività di contrattazione collettiva nazionale (D'ANTONA, 1998; v. *infra*, cap. nono, par. 6). Si tratta di una differenza fondamentale con il settore privato nel quale, al contrario, la selezione dei soggetti ammessi al tavolo della trattativa contrattuale non è giuridicamente regolata ed è affidata ai rapporti di forza.

L'art. 43 d. lgs. n. 165/2001 dispone che siano ammessi alla contrattazione collettiva nazionale di comparto o di area (per le nozioni di comparto e di area contrattuale v., *infra*, cap. nono, par. 6) i sindacati che realizzino un indice di rappresentatività non inferiore al 5%, calcolato come media tra il dato associativo e il dato elettorale. Il primo si ricava dalla percentuale delle deleghe per il pagamento dei contributi associativi in favore di ogni singolo sindacato sul totale delle deleghe a tutti i sindacati rilasciate dai lavoratori nell'ambito cui si applica il contratto da stipulare. Il secondo è calcolato dalla percentuale dei voti ottenuti dalla lista espressa da ciascun sindacato sul totale dei voti espressi per l'elezione delle rappresentanze sindacali unitarie (che, come vedremo, è necessaria: v., *infra*, cap. quinto, par. 5) nello stesso ambito. Alla trattativa per gli accordi che definiscono i comparti, ovvero che dettano regole comuni a più comparti, sono ammesse le confederazioni sindacali alle quali siano affiliati sindacati rappresentativi in almeno due comparti o aree contrattuali (art. 43, co. 4, d. lgs. n. 165/2001).

Come può facilmente rilevarsi, con questa disciplina la rappresentatività non è più determinata sulla base di indici discrezionalmente valutati, in ultima istanza, dai giudici, ma viene misurata sulla base di dati numerici accertabili e che devono essere accertati secondo una procedura espressamente regolata dai commi 7 e segg. dello stesso art. 43, d. lgs. n. 165/2001.

È stato anche giustamente osservato (ALLEVA 1997) che questa disciplina realizza un'inversione del flusso di legittimazione: mentre nell'art. 19 lett. *a*) (oggi abrogata) la rappresentatività era individuata (o negata) al livello confederale dell'organizzazione sindacale e si rifletteva sui livelli organizzativi inferiori, procedendo dunque dall'alto verso il basso; al contrario, la disciplina in esame dispone che la rappresentatività di ciascuna organizzazione venga misurata – nella duplice forma dell'iscrizione e del voto – dal consenso effettivo da questa goduto tra i lavoratori nei luoghi di lavoro, per poi riflettersi nella legittimazione negoziale a livello nazionale. E ciò vale anche per le confederazioni, la cui legittimazione deriva, come abbiamo visto, da quella ottenuta a livello di comparto (e, quindi, dal consenso espresso dai lavoratori tramite i meccanismi già descritti) dai sindacati ad esse affiliati.

Dal canto suo, la misurazione della rappresentatività in base ad una media tra i due indici del numero degli associati e dei voti ottenuti nelle elezioni per le RSU costituisce un equilibrato compromesso nella valorizzazione di due dimensioni compresenti nell'esperienza sindacale – il sindacato come organizzazione e il sindacato come movimento – entrambe radicate nelle ideologie delle nostre maggiori confederazioni (v., *supra*, cap. primo, par. 7).

Tutti (e solo) i sindacati che realizzino la soglia indicata del 5% sono ammessi alla trattativa contrattuale: sembra, dunque, che il legislatore del 1997 abbia fatto propria la proposta avanzata nel dibattito in materia di individuare una soglia minima di rappresentatività, varcata la quale ciascun soggetto sindacale si ritrovi in posizione di eguaglianza con gli altri che abbiano, parimenti, superato quella soglia. Sotto altri profili, però, lo stesso legislatore ha accolto la soluzione opposta, consistente nel proporzionare i diritti al grado di rappresentatività. In primo luogo, a garanzia dell'effettiva chiusura del conflitto, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Aran: v., *infra*, cap. nono, par. 7) non può sottoscrivere i contratti nazionali se non acquisisce il consenso di organizzazioni sindacali che rappresentino almeno il 51% dei lavoratori, calcolato come media tra dato associativo e dato elettorale, oppure il 60%, calcolando il solo dato elettorale (art. 43, co. 3, d. lgs. n. 165/2001). Inoltre, le organizzazioni sindacali godono di permessi, aspettative e distacchi sindacali per i propri dirigenti in proporzione alla propria rappresentatività, sempre misurata attraverso la media tra dato associativo ed elettorale (art. 47*bis*, co. 6).

In questo settore si è, insomma, realizzato il superamento completo del criterio della rappresentatività presunta a favore di un sistema legale di misurazione della rappresentatività.

10. *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*

A partire dalla metà degli anni '90, il legislatore ha sostituito alla maggiore rappresentatività la nozione di **sindacato comparativamente più**

rappresentativo. Occorre verificare se alla differente espressione corrisponda una reale differenza di significato giuridico.

In primo luogo, in mancanza di elementi testuali o sistematici che facciano ritenere diversamente, la comparazione deve continuare ad essere compiuta sulla base degli indici tradizionalmente elaborati per la maggiore rappresentatività: consistenza numerica, diffusione territoriale, partecipazione effettiva alla dinamica delle relazioni industriali (v., *supra*, par. 4) e, dunque, sotto questo profilo, non vi è alcuna differenza.

Né, sotto il profilo funzionale, una differenza può essere colta quando la norma legale dispone che un collegio amministrativo sia composto da rappresentanti dei sindacati comparativamente più rappresentativi (ad es., la commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza sul lavoro, art. 32, d. lgs. 23 aprile 2004, n. 124) ovvero attribuisce al contratto collettivo stipulato dagli stessi sindacati il potere di integrare o derogare a quanto disposto dalla norma stessa (ad es., l'integrazione dell'elenco dei casi nei quali è possibile stipulare un contratto di somministrazione di manodopera a tempo indeterminato, art. 20, lett. *i*, d. lgs. n. 276/2003). In queste ipotesi, il criterio della rappresentatività comparata opera esattamente come quello della maggiore rappresentatività: solo i sindacati selezionati possono designare propri rappresentanti ovvero stipulare il contratto collettivo che va a derogare, integrare o sostituire la norma legale. Al contrario, il sindacato che non rivesta la qualità in discorso, non potrà fare né l'una, né l'altra cosa.

Ma vi è anche un altro gruppo d'ipotesi; in esse, la legge assume il contratto collettivo stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi come fatto produttivo di effetti giuridici da lei stessa determinati ed ulteriori rispetto a quelli voluti nell'atto contrattuale, (v. *infra*, cap. settimo, sez. B, par. 11): ad esempio, assume le retribuzioni determinate dal contratto collettivo come parametro per la determinazione dell'obbligo contributivo previdenziale (art. 2, co. 25, l. 28 dicembre 1995, n. 549 di interpretazione autentica dell'art. 1, d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, conv. nella l. 7 dicembre 1989, n. 389) o condiziona all'applicazione del contratto collettivo la concessione di un beneficio (è il caso degli sgravi contributivi: v., da ultimo, l'art. 116, l. 23 dicembre 2000, n. 388). In queste ipotesi, il contratto stipulato dai sindacati comparativamente meno rappresentativi è produttivo degli effetti che gli sono propri come atto di autonomia collettiva, naturalmente nell'ambito della propria sfera di efficacia soggettiva (v., *infra*, cap. settimo, par. 11), ma non produrrà l'effetto giuridico voluto dalla norma legale.

Nel primo ordine di ipotesi, dunque, la selezione opera tra i sindacati, autorizzando solo quelli che superano la selezione a porre in essere l'attività giuridica prevista dalla norma legale. Nel secondo, i sindacati esercitano l'autonomia collettiva di cui tutti sono titolari a prescindere da ogni selezione, ma questa opera tra i contratti collettivi, per attribuire solo a quelli selezionati l'ulteriore effetto giuridico voluto dalla norma. La conseguenza è che in questo secondo gruppo di ipotesi – a differenza del primo – non andrà considerata la rappresentatività di ciascuna delle organizzazioni singolarmente prese, ma quella complessiva di quelle che abbiano stipulato il contratto, dal lato sia dei lavoratori, sia dei datori di lavoro.

La nozione dei sindacati comparativamente più rappresentativi può costituire, di norma, un utile strumento tecnico per la soluzione del problema pratico per cui è nata: la possibile pluralità di contratti collettivi per il medesimo gruppo professionale, quando la norma di legge utilizza il contratto collettivo per produrre un ulteriore effetto giuridico non riconducibile alla volontà delle parti. È, inoltre, una soluzione conforme sia al principio di libertà sindacale, perché – come abbiamo visto – si tratta di effetti che è la legge ad attribuire al contratto collettivo e che, per questo, sono differenti da quelli propri di quest'ultimo come atto di autonomia; sia al principio di eguaglianza, perché la scelta tra i diversi contratti collettivi risponde ad un criterio dotato di una sua indubbia ragionevolezza.

Piuttosto, questa soluzione lascia aperto il problema dell'ipotesi in cui i due contratti collettivi concorrenti non coprano il medesimo gruppo professionale, ma uno più ampio e uno più ristretto ricompreso nel primo: in questa ipotesi, la comparazione della rappresentatività delle parti stipulanti potrebbe portare al risultato paralizzante per cui, nell'ambito più ampio, le parti più rappresentative siano quelle che hanno stipulato il relativo contratto e, nell'ambito più ristretto, le altre. Il criterio del sindacato comparativamente più rappresentativo non è in grado di risolvere un simile problema, per l'ovvia ragione che la comparazione può avvenire solo tra termini omogenei.

Nessun significato, poi, ha sul piano giuridico la scomparsa nel d. lgs. n. 276/2003 dell'articolo determinativo (invece che «contratti stipulati *dai*

sindacati comparativamente più rappresentativi», «contratti stipulati *da* sindacati comparativamente più rappresentativi»: v., in materia di contratto di somministrazione di manodopera a tempo indeterminato, l'art. 20, lett. *i*, cit.). Certamente, nelle intenzioni del Governo e della maggioranza parlamentare vi era l'obiettivo di legittimare accordi sindacali che escludessero la Cgil, per il suo atteggiamento più critico nei confronti della loro politica (v. la Relazione al disegno di legge delega n. 30/2003), come del resto è stato poi praticato nel Patto per l'Italia del 2002. Tuttavia, la formulazione tecnica della norma di legge non appare idonea a modificare la situazione, nel senso che la possibilità di simili accordi separati o era ammissibile già con la preposizione articolata 'dai', ovvero non sarà la preposizione semplice 'da' a consentirli (CARABELLI e LECCESE, 2005).

Capitolo quinto

LA RAPPRESENTANZA DEI LAVORATORI SUI LUOGHI DI LAVORO

1. *L'organizzazione sindacale sui luoghi di lavoro*

I lavoratori si organizzano a fini di autotutela dei propri interessi sia fuori dei luoghi di lavoro, sia all'interno di questi e il rapporto dialettico tra i due livelli organizzativi è una delle chiavi di lettura dell'evoluzione storica del movimento sindacale.

La comparazione tra le diverse esperienze mostra che la rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro può essere a canale doppio o unico. Nel sistema del **doppio canale** nella stessa azienda (o unità produttiva, o amministrativa, ecc.) coesistono due organismi, di natura e con funzioni distinte: l'uno elettivo, di rappresentanza generale (di tutti i lavoratori, indipendentemente dall'iscrizione al sindacato), che, storicamente, ha funzioni di consultazione e di partecipazione; l'altro associativo, che riproduce all'interno dei luoghi di lavoro la struttura di rappresentanza a base volontaria propria dei sindacati esterni e che, storicamente, ha il potere negoziale. Nel sistema a **canale unico**, invece, la struttura di rappresentanza è sindacale/associativa sia all'interno, sia all'esterno dei luoghi di lavoro e cumula tutte le funzioni. Come si vedrà, l'esperienza italiana è caratterizzata da una sintesi dei due modelli, essendo prevalse nel tempo forme di rappresentanza uniche ed elettive, ma che hanno mantenuto un forte collegamento con le associazioni sindacali esterne.

2. *Le Commissioni interne, le sezioni sindacali aziendali, i delegati e i Consigli di fabbrica*

In effetti nel nostro Paese, ragioni storiche che non è possibile in questa sede esaminare hanno fatto sì che, alle origini, il movimento operaio si desse una struttura di tipo prevalentemente territoriale, da cui è derivata

una minor forza organizzativa nei luoghi di lavoro, proprio dove il conflitto di interessi è talmente complesso da proporre continuamente problemi di applicazione delle norme e nuove aree di conflitto.

Le origini della organizzazione sindacale nei luoghi di lavoro

Fin dai primissimi anni del secolo la risposta all'esigenza di un'adeguata organizzazione interna all'azienda fu la creazione di un canale di rappresentanza strutturalmente diverso e, comunque, separato da quello dei sindacati. Mentre questi si davano la struttura associativa che ancora conservano (e, cioè, organizzazioni stabili ad adesione volontaria), gli organi che stiamo per analizzare il più delle volte assumevano la forma di una struttura elettiva di rappresentanza di tutti i lavoratori occupati nell'impresa.

L'espressione più antica di rappresentanza dei lavoratori in azienda è costituita dalle **commissioni interne (CI)** che, affiorate nei primi anni del secolo, furono per la prima volta regolate, nel 1906, in un accordo sindacale tra la Federazione italiana operai metallurgici (FIOM) e la fabbrica di automobili Itala.

Caratteri e funzioni della Commissione interna

Le commissioni interne furono soppresse durante il periodo fascista (Patto di Palazzo Vidoni, 2 ottobre 1925) e ripristinate immediatamente dopo la caduta del regime, durante il governo Badoglio, con un accordo stipulato il 2 settembre 1943 tra la Confederazione dei lavoratori dell'industria e la Confederazione degli industriali (Patto Buozzi-Mazzini, dal nome dei commissari che erano stati preposti ai sindacati ex-fascisti), che attribuiva ad esse la funzione di negoziare i contratti collettivi a livello aziendale.

Dopo la Liberazione, il loro funzionamento fu regolato da un altro accordo interconfederale (v. *infra*, cap. ottavo, par.2), stipulato il 7 agosto 1947 (e, successivamente, rinnovato l'8 maggio 1953 e il 18 aprile 1966), che sottrasse ad esse ogni potere contrattuale, riconoscendo a tali strutture solo funzioni di controllo sull'applicazione di alcune discipline collettive e di composizione, in prima istanza, delle controversie aziendali, individuali e collettive.

La ragione di questa sostanziale riduzione dei poteri delle CI dipese in larga parte dalle modalità della loro composizione. Le CI erano elette a suffragio universale, su liste contrapposte presentate da qualsiasi gruppo di lavoratori o associazione sindacale e con voto di preferenza; la ripartizione dei seggi avveniva con il metodo proporzionale. La CI era, dunque,

una struttura di rappresentanza distinta dai sindacati e, come tale, poco coordinabile e talvolta centrifuga rispetto alle loro politiche. Per di più, svolgendosi le elezioni a collegio elettorale unico – corrispondente cioè all'intera unità produttiva –, la composizione della CI non rispecchiava la differenziazione degli interessi dei lavoratori legata alla organizzazione aziendale del lavoro.

Per questo duplice ordine di ragioni le CI, che pure sono state fino alla metà degli anni sessanta la struttura portante del conflitto industriale all'interno delle aziende, sono state poi progressivamente sostituite dalle nuove forme di rappresentanza costituite spontaneamente dai lavoratori nel ciclo delle lotte sindacali del 1968-69.

Prima che ciò avvenisse, peraltro, numerosi tentativi furono compiuti, soprattutto dalla Cisl, per costituire nei luoghi di lavoro **sezioni sindacali aziendali (SAS)**, cioè strutture di rappresentanza associativa – quindi di rappresentanza **volontaria** – proprio delle organizzazioni sindacali esterne e non su un mandato elettorale aperto anche ai lavoratori non iscritti, come le CI.

Diffe tra (

A differenza di queste ultime, quindi, le SAS non sarebbero state un organo **unitario** di rappresentanza di tutti i lavoratori, ma strutture di rappresentanza degli iscritti ai sindacati, con funzioni negoziali: ove si fossero diffuse, affiancandosi alle CI, si sarebbe realizzato in Italia il sistema di rappresentanza a canale doppio. In effetti, invece, di questa struttura organizzativa si parlò soprattutto nei documenti sindacali e la sua diffusione concreta si limitò a poche imprese delle categorie industriali più sindacalizzate (TREU, 1971).

Nel corso degli anni 1968-69 si verificò un radicale mutamento nella struttura organizzativa del movimento sindacale italiano, a seguito della nascita e della rapida affermazione di nuove strutture di rappresentanza dei lavoratori all'interno delle imprese: i **delegati** e i **Consigli di fabbrica** (o dei delegati).

Il d

La struttura, le procedure di funzionamento e le funzioni di questi organismi furono il frutto contingente di vicende conflittuali complesse ed articolate, più che dell'elaborazione di regole formali, ed esse conservarono, pertanto, un alto grado di fluidità (REGALIA, 1992). Alcune costanti sono, però, individuabili: il **delegato** era eletto direttamente da – e rappresentava – tutti i lavoratori appartenenti ad uno stesso 'gruppo omogeneo',

cioè ad un gruppo individuato dalla sua collocazione nel processo produttivo (i lavoratori di uno stesso reparto, di uno stesso ufficio, ecc.) e, di conseguenza, connotato da un elevato grado di omogeneità di interessi. In genere, l'elezione era libera da ogni vincolo di designazione da parte dei sindacati esterni e non era neanche prescritto che il delegato fosse iscritto al sindacato, anche se, comunque, la grande maggioranza lo era e lo divenne sempre più nel tempo.

Il Consiglio di fabbrica

L'insieme di tutti i delegati di una certa unità produttiva costituiva il **Consiglio di fabbrica**; nelle fabbriche più grandi, dato l'elevato numero dei componenti, veniva nominato un esecutivo.

Le prime espressioni di queste strutture sorsero in polemica – talvolta aspra – con le tre maggiori confederazioni, in quanto divise e assenti dai luoghi di lavoro. Queste, però, ebbero la capacità politica di recuperarle al proprio interno. Cgil, Cisl e Uil, infatti, nel '72 strinsero il patto federativo e riconobbero questi organismi come la propria struttura di base all'interno dei luoghi di lavoro, attribuendo ad essi «poteri di contrattazione sui posti di lavoro», senza però definire in alcun modo il rapporto dei consigli con le funzioni del singolo delegato, da un lato, e dei sindacati esterni, dall'altro.

Queste strutture di rappresentanza erano, dunque, unitarie come le CI, ma da queste si differenziavano per la composizione più articolata, che consentiva un più stretto rapporto tra rappresentati e rappresentanti, e per l'esistenza di un legame organizzativo di tipo politico con il sindacato esterno. Per altro verso, questa forma di rappresentanza – elettiva ma, contemporaneamente, riconosciuta dai sindacati come propria struttura di base e, quindi, associativa – non è riconducibile interamente né al modello del doppio canale, né a quello del canale unico, ma è un compromesso tra i due: del primo condivide la duplicità dei criteri costitutivi, dal secondo mutua l'unicità della struttura di rappresentanza aziendale.

3. *Le RSA dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori*

Le rappresentanze sindacali aziendali

Le forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro descritte nei paragrafi precedenti si sono formate nell'esperienza storica delle relazioni industriali, in assenza di regolamentazione legislativa. Il primo intervento in materia è stato realizzato nel 1970 con lo Statuto dei lavoratori, il quale ha introdotto una normativa che, però, è di sostegno della

presenza e dell'attività sindacale, non di regolamentazione della rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Ed infatti, come si è già visto (v. *supra* il cap. quarto, par. 8), l'art. 19 di questa legge si limita ad identificare – dandone una definizione generica – le rappresentanze sindacali aziendali titolari dei diritti sindacali disciplinati dagli artt. 20 e ss. La ragione contingente di questa rinunzia del legislatore a regolare la materia non è difficile da individuare: nel 1970 continuavano ad operare le vecchie Commissioni interne e, in alcune aziende, le sezioni sindacali aziendali, mentre in altre stavano nascendo i delegati e i relativi Consigli. In una situazione di così grande movimento, la scelta per l'una o per l'altra struttura di rappresentanza avrebbe corso il rischio di entrare in conflitto con la realtà, depotenziando l'effettività della legge. Ma l'assenza di regolamentazione ha anche un significato sistematico: lo Statuto dei lavoratori è una legge di sostegno all'azione sindacale, non di regolamentazione della rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

I req per l costi di RS

Ai fini del riconoscimento ad una RSA della titolarità dei diritti sindacali, l'art. 19 richiede che la sua costituzione avvenga «ad iniziativa dei lavoratori» e «nell'ambito» delle associazioni sindacali che soddisfino i criteri indicati nella stessa norma (Cass. 16.6.2000, n. 8207). La ricorrenza di questi due requisiti deve essere valutata, secondo lo spirito del diritto sindacale, senza formalismi, facendo riferimento alle prassi riscontrabili nella concreta dinamica delle relazioni industriali.

Il requisito dell'iniziativa dei lavoratori, ad esempio, non è soddisfatto dalla semplice designazione 'esterna' del sindacato (Cass. 17.10.1988, n. 5652; Cass. 21.2.1984, n. 1256), ma può ben esprimersi anche in un comportamento concludente dei lavoratori che, nei fatti, facciano propria tale designazione (Cass. 23.5.1991, n. 5801): purché la ricorrenza di tale requisito sia in qualche modo riconoscibile (Cass. 28.4.1992, n. 5092).

Dal canto suo, il ricorso al concetto di 'ambito' sindacale indica la volontà del legislatore di rendere necessario il collegamento tra RSA e sindacato (Cass. 8.9.1981, n. 5057), ma di consentire che esso possa realizzarsi attraverso una gamma di relazioni ampia e diversificata (Giugni e Curzio, 1979), che implichino – in sostanza – una sorta di 'riconoscimento' della prima da parte del secondo.

La scelta contenuta nell'art. 19 di non regolare la struttura della RSA ha prodotto l'effetto che in essa potessero essere identificate senza difficol-

tà non solo le forme di rappresentanza che, all'interno del luogo di lavoro, erano diretta emanazione del sindacato esterno, ma anche le strutture elettive ed unitarie, come i consigli di fabbrica, che – proprio come la norma prevede – erano costituite «ad iniziativa dei lavoratori» e operavano, in forza del patto federativo, «nell'ambito» di Cgil, Cisl e Uil. Non si deve dimenticare, in proposito, che se in base all'art. 19 ogni sindacato che abbia i requisiti richiesti può costituire una propria RSA (Pret. Roma, 8.8.1994), in forza dell'art. 29 dello Statuto, una medesima RSA può far capo ad una pluralità di sindacati esterni. È per queste ragioni che quasi tutti i contratti collettivi riconobbero a questi organismi la titolarità sia dei diritti sindacali previsti dalla legge, sia di quelli ulteriori regolati dai contratti stessi.

Seguendo la stessa linea di ragionamento, non vi è alcuna difficoltà a riconoscere che le attuali rappresentanze sindacali unitarie – delle quali si parlerà di seguito – sono rappresentanze sindacali aziendali *ex* art. 19 e, perciò, titolari dei diritti sindacali disciplinati dal Titolo III dello Statuto.

4. *La crisi dei Consigli e le rappresentanze sindacali unitarie nel settore privato*

La crisi dei Consigli

I Consigli di fabbrica sono entrati in crisi nel corso degli anni ottanta, in primo luogo a causa della rottura, nel 1984, del patto federativo tra Cgil, Cisl e Uil. La conflittualità tra le organizzazioni che ne scaturì generò spesso, infatti, divisioni interne e rilevanti difficoltà nella regolarità del rinnovo elettorale di questi organismi o, addirittura, la revoca del riconoscimento del Consiglio da parte di uno o più dei sindacati esterni e la costituzione di RSA separate, ai sensi dell'art. 19 St. lav.

Ma intervennero anche cause strutturali: i Consigli erano nati in una fase in cui la componente assolutamente maggioritaria del movimento sindacale era costituita dai lavoratori non qualificati delle grandi fabbriche di produzione in serie e con organizzazione di tipo taylorista. Il Consiglio era perciò, in realtà, la struttura di rappresentanza propria di una classe operaia fortemente omogenea al suo interno. La grande ristrutturazione dell'apparato produttivo, avvenuta negli anni '80, determinò lo spostamento dell'asse del sistema produttivo, da un lato, verso i servizi e, dall'altro, verso la piccola impresa manifatturiera: comunque, verso settori nei quali i Consigli o non erano stati creati per nulla o erano stati un fenomeno di imitazione più o meno passiva. Ma, anche all'interno della azienda grande o media, i processi di automazione e di robotizzazione avevano eliminato l'elevata omogeneità preesistente, creando una serie di figure professionali e tecniche molto articolata e differenziata, che stentava a riconoscersi in questa forma di rappresentanza sindacale (Ghera e Bozzao, 1994).

Prin
pari
e pri
pote

La formula dei Consigli di fabbrica o dei delegati, nata e assestata nel vivo dell'esperienza sindacale, conteneva in sé un arduo compromesso tra l'idea del sindacato-organizzazione (rappresentativo degli iscritti), verso cui ha sempre inclinato la Cisl, e quella del sindacato-movimento (rappresentativo di tutti i lavoratori), propria della tradizione della Cgil (v., *supra*, cap. primo, par. 7); tra l'esigenza di lasciare spazi a formazioni sindacali diverse da quelle aderenti alle tre Confederazioni maggiori e quella di mantenere coesione organizzativa e politica tra l'azione interna ai luoghi di lavoro e quella esterna. Quando i Consigli entrarono in crisi, la difficoltà di trovare una soluzione che componesse in forme nuove queste diverse istanze rallentò la pur necessaria riforma della rappresentanza.

Le R

Dopo vari tentativi non riusciti, la mediazione è stata realizzata nelle **Rappresentanze sindacali unitarie** (RSU), previste dal Protocollo tra Governo e parti sociali del 23 luglio 1993 e poi analiticamente regolate da un accordo stipulato da Cgil, Cisl e Uil con la Confindustria e con l'Intersind il 20 dicembre 1993 (che impegna, di conseguenza, solo le imprese aderenti a queste associazioni imprenditoriali).

Tale accordo prevede che le organizzazioni sindacali firmatarie – e quelle che vi abbiano successivamente aderito – acquistino il diritto, nelle unità produttive che abbiano più di 15 dipendenti, di promuovere la formazione delle RSU e di partecipare alle relative elezioni, rinunziando alla costituzione di proprie RSA. Così, da un lato, la RSU subentra alla RSA «nella titolarità dei diritti, permessi e libertà sindacali» del titolo III dello Statuto (art. 4, parte I), nonché «nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni» attribuite dalla legge (art. 5, parte I); dall'altro, un sindacato firmatario può revocare il proprio riconoscimento della RSU in un determinato luogo di lavoro e costituire una propria RSA solo dando disdetta dell'intero accordo interconfederale, così precludendosi la possibilità di partecipare alle elezioni della RSU in tutti i luoghi di lavoro (Ghera e Bozzao, 1994). In tal modo non può riprodursi quanto è accaduto per i Consigli dei delegati ai quali, in caso di conflitto, un sindacato esterno poteva revocare il riconoscimento, per poi costituire la propria RSA.

Modalità di elezione delle RSU

Per evitare che la formazione della RSU dipenda dalla previsione che ciascuna organizzazione sindacale fa di un esito favorevole delle elezioni, l'accordo prevede che l'iniziativa per la costituzione delle RSU o per il loro rinnovo – previsto, di regola, ogni tre anni – possa essere presa, anche disgiuntamente, dalla RSU di cui sta per scadere il mandato, da ciascuna delle associazioni sindacali firmatarie del Protocollo 23 luglio 1993 e dell'accordo interconfederale, da quelle firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva e, infine, dalle altre associazioni sindacali che, formalmente costituite con un proprio statuto ed atto costitutivo (art. 4, lett. *b)*, parte II), raccolgano un numero di firme non inferiore al 5% dei lavoratori aventi diritto al voto: a condizione, in questi ultimi due casi, che tali sindacati aderiscano formalmente all'accordo sulle RSU (art. 1, parte I; artt. 1 e 6, parte II).

A queste condizioni, dunque, l'accordo – ed è questa la sua seconda caratteristica – è aperto all'adesione successiva di sindacati diversi da quelli affiliati alle Confederazioni inizialmente sottoscrittrici (Cgil, Cisl e Uil), i quali acquisiscono così pieno titolo sia ad assumere l'iniziativa per l'avvio del procedimento elettorale, sia a partecipare alle elezioni, presentando le liste elettorali.

Rimangono esclusi, invece, i gruppi occasionali di lavoratori: a presentare le liste devono essere – come si è detto – associazioni sindacali formalmente costituite con un proprio statuto ed atto costitutivo. Ciò serve ad evitare che le elezioni per le RSU siano l'occasione per regolare eventuali contingenti dissidi interni alle organizzazioni stesse: il gruppo dissenziente di un sindacato, infatti, per poter presentare una propria lista, deve formalizzare la propria uscita dallo stesso attraverso la costituzione di una diversa associazione sindacale.

Riserva dei seggi in favore dei sindacati firmatari del contratto collettivo applicato in azienda

Se gli elementi fin qui menzionati vanno prevalentemente nella direzione di un'accentuata autonomia della RSU dalle associazioni sindacali, queste ultime non hanno rinunziato del tutto a strumenti di controllo e di raccordo, orientati soprattutto a prevenire rischi di incoerenza tra contrattazione collettiva nazionale e aziendale. Il primo è insito nel metodo di composizione della RSU Infatti, solo due terzi dei seggi sono ripartiti tra tutte le liste regolarmente presentate in proporzione ai voti conseguiti; sull'altro terzo concorrono – ma sempre in proporzione al numero di voti ottenuto – solo le liste presentate dai sindacati firmatari del contratto collettivo nazionale applicato nell'unità produttiva. Inoltre, mentre per i primi due terzi i seggi vengono attribuiti a coloro che hanno ottenuto più voti di preferenza; per l'altro terzo il sindacato che ha presentato la lista potrà designare ad occupare i seggi che gli spettano chi preferisca, anche se non era incluso nella lista stessa (art. 2, parte I).

Il secondo strumento di raccordo tra RSU e sindacati è costituito dal riconoscimento del potere di contrattare a livello aziendale, sulle materie e nei limiti definiti dal contratto nazionale (art. 5, co. 2, parte I, ma v. pure, *infra*, cap. settimo, sez. A), non in esclusiva alle RSU, ma congiuntamente a queste ed alle strutture territoriali dei sindacati firmatari del ccnl (la c.d. doppia legittimazione). Infine, i sindacati firmatari del ccnl riservano a se medesimi una parte – ancorché minore di quella attribuita alla RSU – dei diritti sindacali, al fine di poter continuare ad operare in azienda direttamente, e non solo attraverso gli eletti alla RSU nelle proprie liste.

Risulta evidente, dunque, che anche le RSU sono un compromesso tra canale doppio e canale unico di rappresentanza, ma che esse si differenziano dai Consigli per la più accentuata presenza e influenza delle organizzazioni sindacali.

Altre norme contenute nell'accordo interconfederale sono dirette, infine, a garantire l'effettiva rappresentatività dell'organismo. In primo luogo, è prevista un'articolazione dei collegi elettorali che consenta, all'interno dell'unico organismo, la rappresentanza delle diverse categorie di lavoratori di cui all'art. 2095 c.c., nel caso in cui ciascuna di esse abbia una consistenza significativa. In secondo luogo, le elezioni – che sono a suffragio universale – sono valide se si realizza il quorum del 50% più uno degli elettori. Peraltro, con una norma chiara nel suo valore politico, ma non certo nel suo significato giuridico, si consente alla commissione elettorale e alle associazioni sindacali di considerare valide le elezioni, anche se il quorum non è stato raggiunto, «in relazione alla situazione venutasi a determinare» (art. 2, parte II). Infine, la durata del mandato è rigidamente determinata in tre anni, senza possibilità di proroghe (art. 6, parte I).

5. *Le rappresentanze sindacali unitarie nelle pubbliche amministrazioni*

Le RSU nella pub amminis

Il Protocollo del 23 luglio 1993, che in materia di RSU fissa solo le regole relative alla sua composizione ed alla co-legittimazione negoziale,

spiega la sua efficacia – per volontà dei contraenti – nei confronti sia del lavoro privato, sia di quello pubblico e ciò vale anche per l'impegno a costituire in tutti i luoghi di lavoro le rappresentanze sindacali unitarie. Se nel settore privato l'accordo del 1993 è ancora vigente, nel settore pubblico la materia è stata regolata per legge – nell'ambito della riforma che ha 'contrattualizzato' l'impiego pubblico (v., *infra*, cap. nono e, in particolare, il par. 6) – dall'art. 42 d. lgs. n. 165/2001, la cui disciplina è stata, poi, completata ed integrata dall'accordo collettivo quadro 7 agosto 1998. In primo luogo, va precisato che, nonostante la legge definisca questi organismi «rappresentanze unitarie del personale» (RUP), l'accordo quadro del 1998 e la prassi che si è venuta ad instaurare, seguendo l'uso delle relazioni industriali, le ha denominate rappresentanze sindacali unitarie (RSU), così sottolineandone – aldilà delle parziali diversità normative – l'affinità con il parallelo istituto del settore privato.

I primi due commi dell'art. 42 d. lgs. n. 165/2001 affermano – in coerenza con la riforma complessiva – l'applicabilità anche all'interno delle pubbliche amministrazioni delle norme in tema di libertà e di attività sindacale contenute nella l. n. 300/1970 (con l'importante differenza, già segnalata sopra, che alcuni diritti sindacali sono attribuiti ai diversi sindacati in proporzione al grado di rappresentatività: v., *supra*, cap. quarto, par. 9) e, tra esse, in particolare, dell'art. 19. Viene, dunque, riconosciuto ai sindacati maggiormente rappresentativi del settore pubblico – così qualificati secondo le regole specifiche di questo settore poste dall'art. 43 d. lgs. n. 165/2001 (v. ancora, *supra,* cap. quarto) – il diritto a costituire proprie RSA. La legge, però, dichiara anche obbligatoria la costituzione di RSU «in ciascuna amministrazione, ente o struttura amministrativa» che abbia almeno 15 dipendenti.

La combinazione dei due precetti implica che ciascun sindacato ha la facoltà – non l'obbligo – di partecipare alle elezioni delle RSU, ovvero di rinunciarvi, mantenendo il diritto di costituire la propria RSA e di godere, così, direttamente dei relativi diritti sindacali. Ma, per favorire la ricomposizione della frammentazione sindacale che caratterizza il settore, la legge pone un forte incentivo alla partecipazione di tutte le organizzazioni sindacali alle elezioni. Poiché, come abbiamo visto, solo i sindacati maggiormente rappresentativi – cioè quelli che abbiano almeno il 5% del consenso, misurato con la media tra il dato associativo e il dato elettorale – sono ammessi alle trattative per i contratti nazionali, il sindacato che per sua scelta non partecipi alle elezioni, per essere ammesso a tali trattative dovrà avere una percentuale di iscritti pari almeno al 10%. E, nel caso non realizzi questo indice rappresentativo, in base al comma 2 dello stesso art. 42 d. lgs. n. 165/2001, non potrà neanche costituire una propria rappresentanza sindacale aziendale, né potrà godere dei diritti sindacali.

Le discipline delle RSU vigenti, rispettivamente, nel settore pubblico e in quello privato sono certo simili, ma le differenze non sono secondarie. In primo luogo, la fonte delle prime è nella legge e non in un contratto: ciò rende più facile imporne la costituzione in tutti gli ambiti previsti dalla norma (Di Stasi, 1998). Inoltre, la previsione legale del metodo proporzionale (art. 46, co. 4, d. lgs. n. 165/2001) è incompatibile con la riserva di un terzo dei seggi alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale. Tutti i seggi, dunque, devono essere ripartiti tra le liste concorrenti in proporzione al numero di voti ottenuto. Inoltre, se nel settore privato le liste elettorali devono essere sottoscritte – almeno dal 5% degli elettori – solo se presentate da sindacati non firmatari del contratto nazionale (ma che abbiano aderito all'accordo sulle RSU), nel settore pubblico la sottoscrizione è richiesta per tutte le liste, senza distinzione tra sindacati stipulanti e non, ed è fissata in misura notevolmente inferiore (art. 42, co. 4, d. lgs. n. 165/2001).

Differe
con il s
privat

Ancora, mentre l'ambito di costituzione delle RSU nel settore privato è limitato alle imprese o – all'interno di queste – alle unità produttive con più di quindici dipendenti, in quello pubblico gli organismi di rappresentanza sono eletti nelle amministrazioni con più di quindici dipendenti ed, inoltre, in tutte le strutture periferiche che siano sede di contrattazione integrativa, secondo le previsioni dei contratti nazionali.

Infine, la legge (art. 42, co. 7, d. lgs. n. 165/2001) attribuisce alle RSU del lavoro pubblico la titolarità esclusiva dei diritti di informazione e di partecipazione previsti dalla legge o dai contratti collettivi e una legittimazione solo *potenzialmente* esclusiva a contrattare in sede integrativa, in quanto i contratti nazionali possono disporre una legittimazione concorrente della RSU e dei sindacati firmatari del contratto di comparto: che è, in effetti, la disciplina introdotta dalle parti all'art. 5, co. 3, dell'accordo quadro del 1998. Il successivo art. 8, dopo aver precisato che la RSU – coerentemente con la sua natura di organo collegiale – assume le proprie

decisioni a maggioranza, dispone che le decisioni relative all'attività negoziale siano assunte dalla RSU e dai rappresentanti delle associazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale secondo i criteri previsti dal contratto stesso. Il risultato è che, per quanto riguarda il decisivo aspetto dei compiti contrattuali, non vi è più differenza tra le RSU del settore pubblico e del settore privato: in ambedue i casi la reale ampiezza della legittimazione a contrattare è affidata al contratto nazionale di comparto o di categoria.

6. *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*

L'art. 46 della Costituzione: la sua mancata attuazione

Se è difficile formalizzare e far funzionare le regole sui rapporti tra le organizzazioni sindacali e tra queste e i lavoratori, ancor di più lo è per le regole sull'influenza che i lavoratori e le loro organizzazioni possono esercitare sull'impresa attraverso la partecipazione alla gestione dell'attività produttiva. Sotto quest'ultimo profilo il legislatore costituzionale, volendo disegnare un sistema normativo nel quale l'impresa fosse considerata sempre più come un fatto sociale e sempre meno come un fatto privato, ha introdotto una norma, l'art. 46, che esplicitamente prevede il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione dell'impresa.

Sul piano strettamente teorico e interpretativo, questo coinvolgimento dei lavoratori nei processi decisionali endoaziendali è stato considerato, nel dibattito giuridico e politico che si è svolto nel tempo nel nostro Paese, come espressione di **democrazia industriale**, cioè come una proiezione dell'esperienza delle relazioni industriali post-belliche, fondate sul conflitto ovvero sul 'contropotere sindacale' (v., *supra*, cap. primo, par. 7). Infatti, pur non essendo mancate letture che hanno interpretato l'art. 46 come la prova dell'esistenza di una comunione di scopo tra datore e prestatore di lavoro nell'esercizio dell'attività di impresa (MANCINI, 1957; CESSARI, 1969), la collaborazione alla gestione dell'impresa menzionata in questa norma non poteva essere interpretata che come un metodo da utilizzare sia per far pesare gli interessi dei lavoratori nei processi decisionali dell'impresa, sia per regolare i conflitti tra questi. In definitiva, anche l'art. 46 poteva (e, anzi, doveva) essere letto come espressione del pluralismo conflittuale che emerge in numerose parti della nostra Costituzione, per il quale la partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica del

Paese (art. 3, co. 2, Cost.) si realizza attraverso l'azione contrattuale del sindacato.

Da un punto di vista storico, invece, la legge attuativa prevista dallo stesso articolo non è mai stata approvata, per l'ostilità manifestata sia dagli imprenditori, sia dalle organizzazioni dei lavoratori. Gli imprenditori, superata la fase di favore verso i consigli di gestione – che erano nati nel clima del 1945 e, per questo, erano animati dall'idea della ripresa produttiva e della solidarietà nazionale – si impegnarono ben presto a recuperare per intero il libero esercizio delle proprie prerogative manageriali. Il movimento sindacale, d'altra parte, considerò con diffidenza la partecipazione intesa come integrazione istituzionale (in quanto prevista dalla legge) dei rappresentanti dei lavoratori negli organi di governo dell'impresa, poiché non condivideva del tutto il sistema capitalistico e le sue regole e, quindi, non voleva rafforzarlo. E tutto questo nonostante l'esperienza di un importante Paese vicino, la Repubblica Federale Tedesca, che fin dal 1951 aveva introdotto un modello di cogestione paritetico (**Mitbestimmung**) prima nel settore carbosiderurgico e dopo, con qualche temperamento, in tutte le imprese con più di 2000 dipendenti (DAUBLER, 1981).

La parte dei l ai p deci dell'i

La rinunzia ad esercitare una pressione per una legislazione attuativa dell'art. 46 Cost. non ha impedito al movimento sindacale italiano – quando i rapporti di forza e le strategie imprenditoriali lo hanno consentito – di far pesare gli interessi dei lavoratori nelle decisioni dell'impresa attraverso la negoziazione collettiva e, in definitiva, il conflitto. E, infatti, nel nostro sistema di relazioni industriali la partecipazione è stata perseguita attraverso l'introduzione nei contratti collettivi di discipline che garantiscono al sindacato diritti di informazione e di consultazione da parte dei datori di lavoro in funzione del controllo dell'esercizio dei poteri di questi ultimi, soprattutto sul piano delle scelte organizzative e di gestione della forza lavoro nel quadro delle politiche d'impresa. In concreto, alle rappresentanze dei lavoratori viene attribuito, per via contrattuale, il diritto ad essere informate preventivamente delle decisioni che l'imprenditore intende assumere su alcune materie, ovvero a ricevere periodicamente informazioni complessive sui dati relativi all'andamento dell'occupazione, agli investimenti, alle prospettive produttive, ecc. Il diritto a ricevere queste informazioni è spesso integrato dalla previsione di incontri (talvolta in apposite

commissioni) nel corso dei quali i rappresentanti delle parti procedono alla discussione dei dati e delle loro prevedibili conseguenze (c.d. esame congiunto). Talvolta simili procedimenti sono finalizzati unicamente alla conoscenza, da parte dei rappresentanti dei lavoratori, dei problemi aziendali e, reciprocamente, da parte dei rappresentanti dell'azienda, del punto di vista dei lavoratori e delle loro organizzazioni; talaltra hanno funzione istruttoria di vera e propria attività contrattuale, mirante a influenzare il processo decisionale dell'imprenditore, obbligato da queste procedure a considerare gli interessi del destinatario finale della scelta organizzativa (si tratta della c.d. *procedimentalizzazione dei poteri dell'imprenditore*: v., *infra*, cap. settimo, par. 10).

La contrattazione collettiva ha così eroso, via via, l'area del potere datoriale ritenuta intangibile, soprattutto attraverso la pratica degli esami congiunti, realizzando in questo modo una forma di **partecipazione** dei lavoratori alla gestione dell'impresa che – opposta all'altra, detta **collaborativa** perché istituzionalizzata – è definita **antagonistica o conflittuale** (BAGLIONI, 1991).

Nella tradizione del sindacalismo italiano, pertanto, la costruzione della partecipazione è stata sorretta dall'idea dominante di realizzare esperienze, anche istituzionali, che non rinunciassero al conflitto, ma che si radicassero nel conflitto, per far sì che qualsiasi prospettiva di controllo dell'impresa, grazie alla forte presenza di contropotere sindacale organizzato in fabbrica, non fosse subalterna. Tuttavia, benché sia questo il modello che si è affermato, l'ampiezza e la genericità della disposizione contenuta nell'art. 46 Cost. hanno consentito la ciclica riproposizione di modelli di partecipazione diversi da quello antagonistico, come quello fondato sul compromesso tra le due ipotesi della cogestione di stampo tedesco e dell'autogestione di stampo francese e svedese, in cui non era del tutto esclusa una componente conflittuale (MANCINI, 1976), ovvero quello di stampo prettamente cogestionale, animato dall'idea del superamento del conflitto di classe e della visione conflittuale delle relazioni industriali (CESSARI e DE LUCA TAMAJO, 1982). Tali suggestioni, però, non hanno avuto seguito, a differenza del modello basato sul coinvolgimento contrattuale/conflittuale del sindacato nei processi decisionali dell'impresa. È questa, infatti, la logica che ha animato le diverse proposte avanzate dal movimento sindacale tra la fine degli anni '70 e la metà

degli anni '80: quella, per esempio, del c.d. 'piano d'impresa', proposto dalla Cgil, che prevedeva il coinvolgimento del sindacato, attraverso i diritti di informazione, nella valutazione di alcuni aspetti della programmazione dell'economia nazionale e nel controllo sulle politiche aziendali (ROMAGNOLI, 1985).

All'inizio degli anni '80, poi, l'attenzione al tema della partecipazione dei lavoratori al controllo/gestione dell'impresa si è accentuato. Nel 1983 il CNEL ha avanzato una proposta nella quale si prevedeva che le imprese con più di 300 dipendenti avessero l'obbligo di fornire le informazioni previste dai contratti collettivi ad appositi organi bilaterali, composti a maggioranza da rappresentanti eletti dai lavoratori. Il 18 dicembre 1984, poi, l'IRI ed i sindacati hanno firmato un accordo, il c.d. Protocollo IRI (rinnovato il 6 luglio 1986), che introduceva un sistema di informazione e di consultazione volto a coinvolgere il sindacato in tutte le fasi di progettazione esecutiva, realizzazione e verifica della politica industriale, economica ed occupazionale del Gruppo e delle imprese controllate. Da parte sindacale, l'accordo segnava il passaggio ad una gestione più cooperativa dei rapporti con la controparte, senza escludere il conflitto e la funzione che ad esso era riconosciuta nel sistema giuridico e sociale. La linea dell'IRI fu seguita dagli altri gruppi a partecipazione statale e, cioè, dall'Efim, dall'Eni e dalla Gepi (RICCI e VENEZIANI, 1988). Molto più di recente (1997) alla Electrolux Zanussi un accordo ha previsto un complesso sistema di commissioni paritetiche, che hanno la funzione di discutere varie problematiche della gestione aziendale (PERULLI, 1999), e un articolato sistema partecipativo è stato previsto anche dall'Accordo Telecom Italia Mobile (RICCIARDI, 1999).

Le proposte esaminate e le esperienze praticate non hanno, però, portato, come molti avevano auspicato, ad una regolamentazione legislativa dei diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. Tuttavia, ciò non significa che il legislatore nazionale si sia completamente disinteressato della materia. Sostenendo la scelta adottata dall'autonomia collettiva, esso ha, infatti, previsto – in un'articolata serie di specifiche disposizioni, la cui inosservanza è giuridicamente sanzionata – che in alcune situazioni specifiche le attività imprenditoriali debbano compiersi previo coinvolgimento del soggetto collettivo (art. 4, l. n. 223/1991; art. 47, l. n. 428/1990; art. 11, d. lgs. n. 151/2001).

Il Proto
18.11.19

Oggi il tema della partecipazione è nuovamente attuale sul piano nazionale, perché sollecitato dagli interventi adottati su base comunitaria (cfr., *infra*, par. 7), che imporrebbero, però, notevoli aggiustamenti del nostro diritto sindacale (ZOPPOLI, 2005). In Italia, però, le parti sociali – e, in particolare, la CGIL e le associazioni datoriali – continuano a manifestare il proprio dissenso sulla introduzione di forme di partecipazione negli organi di governo delle imprese e la propria preferenza, piuttosto, per il rafforzamento di forme di consultazione che preludano ad una successiva attività contrattuale. È l'ipotesi sottesa alla contrattazione dell'istituto, introdotto dal Protocollo del '93, dei c.d. premi di risultato (cfr., *infra*, cap. decimo, par. 4). Da questo punto di vista, però, va sottolineato che le forme di retribuzione legate all'andamento aziendale difficilmente possono consolidarsi, espandersi e diventare una parte significativa della retribuzione complessiva, secondo quanto previsto dallo stesso Protocollo, senza che i lavoratori partecipino alle decisioni che determinano quell'andamento (ROMA, 1997): e ciò, almeno in Italia, può difficilmente realizzarsi senza una qualche forma di coinvolgimento delle rappresentanze sindacali.

Infine, va rilevato che nell'ampio concetto di partecipazione va annoverata anche la c.d. **partecipazione economica** che, col superamento del modello fordista di organizzazione del lavoro, va intesa quale partecipazione dei lavoratori al rischio d'impresa ma, anche, al successo della sua gestione. Ne sono un esempio i sistemi di partecipazione azionaria dei lavoratori che, nelle esperienze realizzate, si sono tradotti in sistemi di azionariato diretto e in sistemi di azionariato collettivo, contraddistinti dalla presenza di fondi gestione (GHERA, 2002).

7. *I comitati aziendali europei e le direttive più recenti su informazione e consultazione nella normativa comunitaria*

Partecipazione alle decisioni dell'impresa e normativa comunitaria

Il dibattito cui si è fatto cenno si è svolto anche in ambito comunitario ed ha prodotto tre direttive, con riferimento a tre tipi di impresa:

- la direttiva del 22 settembre 1994, n. 94/45/CE, relativa all'istituzione di un Comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie, intesa ad evitare – attraverso una disciplina uniforme della materia nei diversi paesi – che il carattere transnazionale delle imprese favorisca, attraverso la differenziazione dei trattamenti di lavoro e delle tutele da paese a paese, i fenomeni di c.d. *dumping* sociale (ARRIGO, 2001);
- la direttiva dell'8 ottobre 2001, n. 2001/86/CE, sul 'coinvolgimento' dei lavoratori nel quadro della Società europea, che rafforza il disegno comunitario in materia di informazione e di consultazione dei lavoratori, appena consacrato come diritto fondamentale dei lavoratori dalla Carta europea di Nizza del dicembre 2000 (art. 27);
- la direttiva dell'11 marzo 2002, n. 2002/14/CE, che completa il quadro normativo di sostegno comunitario all'informazione e alla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nelle imprese nazionali.

La prima delle direttive citate è stata attuata nel nostro paese con il d. lgs. 2 aprile 2002, n. 74/2002, e, dunque, con notevole ritardo rispetto alla data di trasposizione prevista (il 22 settembre 1996). Avvalendosi della possibilità riconosciuta dal diritto comunitario di dare attuazione alle direttive attraverso accordi collettivi (art. 137.4 CE), il 27 novembre 1996 Confindustria, Assicredito, Cgil, Cisl e Uil avevano già stipulato a questo fine un accordo interconfederale. L'intervento eteronomo è stato, però, necessario per diverse ragioni e, in particolare: perché alcune materie erano coperte da riserva di legge (e per questo le parti sociali raccomandavano a Governo e Parlamento di attenersi al 'parere comune' da loro redatto); perché l'accordo – in relazione ai soggetti stipulanti di parte datoriale – ha un ambito di applicazione limitato solo ad alcuni settori economico-produttivi e, comunque, ai soli datori di lavoro iscritti alle organizzazioni datoriali stipulanti e, dunque, perché nel nostro ordinamento il contratto collettivo non è idoneo a dare attuazione al diritto comunitario, stante la sua limitata efficacia soggettiva (e stabilità temporale), che contrasta con l'obbligo dello Stato di garantire in ogni caso la realizzazione dei risultati perseguiti dalla direttiva (v., *infra*, cap. decimo, sez. B, par. 3).

La nozione di impresa comunitaria

Il decreto riproduce esattamente le definizioni di impresa tracciate nella fonte comunitaria. Per **impresa di dimensioni comunitarie** si intende quella che abbia almeno 1000 lavoratori dipendenti nella Comunità e almeno 150 per Stato membro in almeno due Stati membri. Per **gruppo di imprese** di dimensioni comunitarie si intende un gruppo di imprese che impieghi almeno 1000 lavoratori nell'intera Comunità e che sia composto da almeno due imprese situate in Stati membri diversi, ciascuna delle quali occupi almeno 150 dipendenti nello Stato in cui opera (art. 2.1, lett. *c*).

Per gruppo di imprese, inoltre, si intende l'insieme costituito da una società che assume la direzione e il coordinamento dell'intero aggregato (detta «impresa controllante») e dalle società che sono assoggettate a quei poteri (denominate «imprese controllate»). Il decreto legislativo, peraltro, prevede una serie di criteri in base ai quali accertare l'esistenza di siffatte relazioni intersocietarie (art. 3). Va sottolineato, inoltre, che la nozione di gruppo di imprese è la parte più innovativa e complessa, rispetto alla disciplina vigente in Italia, ed è per questo che il legislatore ha circoscritto la portata di tale nozione al solo ambito della disciplina dei CAE (ricorrendo all'espressione «ai soli fini del decreto»).

La definizione di informazione e consultazione

L'art. 2 riprende dall'accordo interconfederale la definizione di informazione e consultazione. La prima, non contenuta nella direttiva, consiste nella «fornitura di dati, elementi, notizie»; la seconda, presente nella direttiva, «nello scambio di opinioni e la instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e la direzione centrale o qualsiasi altro livello di direzione più appropriato.

Il comitato aziendale europeo

In queste imprese o gruppi di imprese, la direzione centrale deve trattare con una delegazione speciale di negoziazione (DSN), in rappresentanza dei lavoratori, l'istituzione – oltre che la composizione, le modalità di funzionamento, le competenze, le risorse finanziarie, ecc. (art. 9, co. 2) – di un **comitato aziendale europeo (CAE)**, che diviene titolare del diritto di informazione e di consultazione nei confronti della direzione centrale, ovvero un'equivalente procedura di informazione e consultazione. È da notare che l'art. 2 del decreto conferma la scelta dell'accordo interconfederale per un CAE composto esclusivamente da lavoratori dipendenti dell'impresa e del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie.

I membri della DSN sono designati dalle organizzazioni sindacali stipulanti il ccnl applicato nell'impresa o nel gruppo di imprese (art. 5), congiuntamente alle RSU dell'impresa o del gruppo di imprese (art. 6, co. 2).

I componenti italiani del CAE – in base all'art. 9, co. 6 – sono designati per un terzo dalle organizzazioni sindacali stipulanti il ccnl applicato nell'impresa o nel gruppo di imprese interessato e per due terzi dalle RSU dell'impresa e/o del gruppo, tenendo conto della composizione per categorie dei dipendenti (impiegati, operai e quadri): un meccanismo, dunque, del tutto analogo a quello previsto per le RSU (cfr., *supra*, par. 4).Il decreto, comunque, prevede precise modalità suppletive per l'istituzione del

CAE, per il caso che le parti negoziali decidano in tal senso ovvero che non pervengano ad un accordo diretto.

Oggetto di informazione e di consultazione sono tematiche fondamentali, riprese dalla direttiva, quali, ad esempio: situazione economica e finanziaria, probabile evoluzione dell'attività e dell'occupazione, investimenti, innovazioni organizzative e produttive e conseguenti attività di formazione degli addetti interessati, fusioni, acquisizioni, trasferimenti di produzioni, diminuzione delle dimensioni o chiusura delle mprese, degli stabilimenti o di parti importanti degli stessi e licenziamenti collettivi, sicurezza, ecc.

La direttiva n. 2001/86/CE completa lo statuto della **Società europea (SE)** – disciplinato dal regolamento n. 2157/2001 – per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori. Ciò significa che non è possibile costituire una società europea sino a quando gli stati membri non recepiscano la direttiva, prevedendo forme di coinvolgimento dei lavoratori.

La Soc Europ

La SE (definita dall'art. 2, lett. *h*) è il nuovo modello societario di diritto europeo, che si affianca e convive con i modelli societari di diritto nazionale. È una società per azioni con capitale sociale di almeno 120.000 € con sede sociale situata all'interno della Comunità e nello Stato membro dell'amministrazione centrale. Si tratta di un nuovo tipo di società per azioni, destinato ad operare in più Stati membri, cioè utilizzabile dalle società nazionali al fine di costituire filiali all'estero, di associarsi e di svolgere un'azione comune sul piano europeo, o di creare *holdings*.

Per coinvolgimento dei lavoratori nelle decisioni di impresa la direttiva intende qualsiasi meccanismo (o «modalità») – dall'informazione alla consultazione, fino alla partecipazione di loro rappresentanti agli organi societari – attraverso la quale questi ultimi possano «esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società», a condizioni equivalenti a quelle eventualmente già vigenti nelle società che costituiscono la SE. Questo principio – c.d. dei 'diritti acquisiti' – si applica anche ai casi di fusioni 'transfrontaliere' a seguito della direttiva 17 febbraio 2005, n. 2005/19.

Quanto ai contenuti, la direttiva sostanzialmente riprende il modello di quella sui CAE in materia di procedure negoziali da attivare per la scelta delle modalità di coinvolgimento dei lavoratori, di oggetto dei diritti di informazione e di consultazione, di disposizioni sussidiarie applicabili in caso di mancato accordo, ecc. (GUARRIELLO, 2003; ARRIGO, 2005).

Con la legge comunitaria 2001 (l. 1° marzo 2002, n. 39) il governo aveva ricevuto la delega ad emanare, nel termine di una anno, il decreto legislativo per l'attuazione della direttiva. Peraltro, il 2 marzo 2005 le parti sociali hanno sottoscritto – non più, come è avvenuto per la recezione della direttiva sui CAE, un accordo interconfederale, ma – un 'avviso comune', cioè un parere congiunto, con il quale hanno proposto una soluzione condivisa per la formulazione della disciplina legale di recepimento della direttiva. Di questo ha tenuto conto in parte (non, per esempio, in materia di regime sanzionatorio) il d. lgs. 19 agosto 2005, n. 188, che ha, infine, recepito la direttiva con un (solo) anno di ritardo rispetto alla data di trasposizione in essa prevista.

L'ultima e più recente è la direttiva 11 marzo 2002, n. 2002/14/CE, che si applica alle imprese ed agli stabilimenti nazionali che abbiano, rispettivamente, più di 50 o più di 20 dipendenti nello Stato membro. Essa riafferma il diritto collettivo alla informazione e alla consultazione preventiva sulle decisioni di impresa suscettibili di ripercussioni significative sugli interessi dei lavoratori, con particolare riferimento a quelli connessi all'occupazione, al fine di consentire ai rappresentanti dei lavoratori di conoscere e di influenzare le scelte dell'impresa. La legge comunitaria 2004 (l. 18 aprile 2005, n. 62) ha delegato il governo al recepimento della direttiva.

8. *Il rappresentante per la sicurezza*

Una forma specializzata di rappresentanza dei lavoratori in azienda – il **rappresentante per la sicurezza** – è disciplinata dal d. lgs. 19 settembre 1994, n. 626, in applicazione della Direttiva quadro 89/391/CEE, in materia di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro.

Funzioni e modalità di costituzione

Il rappresentante per la sicurezza si inserisce in una complessa trama di poteri, facoltà, funzioni, obblighi di tutti i soggetti coinvolti nel processo produttivo (ovviamente, in primo luogo, il datore di lavoro, ma non solo lui) diretta a realizzare il massimo di sicurezza possibile nei luoghi di lavoro. L'art. 18 del decreto rende obbligatoria la formazione di questa rappresentanza in tutte le aziende o, ove queste siano articolate in più unità produttive, in ciascuna di esse, senza alcun limite dimensionale. Il numero dei dipendenti ha, invece, rilievo in relazione alle modalità della sua formazione: fino a 15 dipendenti, infatti, il rappresentante è eletto direttamente – al proprio interno – dai lavoratori, che possono anche scegliere di individuare un unico rappresentante per una pluralità di aziende dello stesso territorio o dello stesso comparto produttivo: una possibilità di notevole rilievo, in considerazione dell'utilità che il rappresentante abbia un'adeguata formazione tecnica.

Nelle aziende o unità produttive con più di 15 dipendenti, invece, il rappresentante per la sicurezza va individuato nell'ambito delle rappresentanze sindacali operanti in azienda (naturalmente, se esistenti). I rappresentanti possono essere eletti dai lavoratori o designati. La norma rinvia alla contrattazione collettiva la determinazione del numero dei rappresentanti e delle modalità di elezione o designazione, ma, per evitare che tale rinvio possa paralizzare la formazione della rappresentanza, la norma di legge prevede anche che, in caso di mancato accordo, provveda il Ministro del lavoro ovvero, per le pubbliche amministrazioni, il Ministro per la funzione pubblica.

Diritti e funzioni dei rappresentanti per la sicurezza

Questi rappresentanti devono ricevere un'adeguata formazione sia sulla normativa, sia sui rischi specifici esistenti nel proprio ambito di competenza (art. 22, co. 4); hanno diritto a permessi retribuiti e ai mezzi necessari per l'esercizio delle loro funzioni; possono accedere liberamente ai luoghi di lavoro; hanno diritto di ricevere tutte le informazioni necessarie relative all'ambiente di lavoro e di accedere ai documenti utili per controllare l'esatta applicazione delle regole di sicurezza e l'efficienza del sistema di prevenzione; vanno consultati in ordine alla «valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nell'azienda ovvero unità produttiva» (art. 19). Le modalità per l'esercizio di queste funzioni e prerogative sono determinate dalla contrattazione collettiva nazionale: l'esclusione di quella aziendale – che non sia meramente di miglior favore – è, evidentemente, dovuta al rischio che, in questa sede, un rapporto di forza favorevole al datore di lavoro possa pregiudicare la realizzazione di un'efficace rappresentanza. In nessun caso i rappresentanti possono subire pregiudizio per l'attività svolta nell'esercizio delle loro funzioni e godono delle stesse tutele dei rappresentanti sindacali aziendali (art. 19).

Capitolo sesto

L'ATTIVITÀ SINDACALE NEI LUOGHI DI LAVORO

A) I diritti sindacali

1. *Lo Statuto dei lavoratori come legislazione di sostegno*

La politica di sostegno dell'attività sindacale

Nel capitolo terzo abbiamo trattato del principio costituzionale di libertà sindacale, dei suoi significati e dei suoi svolgimenti. In particolare, abbiamo esaminato le norme dello Statuto dei lavoratori che mirano a conferire effettività a questo principio nei confronti dell'imprenditore che ne ostacoli l'esercizio (artt. 14, 15, 16 e 17). Queste norme impongono all'imprenditore un obbligo di rispetto della sfera della libertà – dei lavoratori e del sindacato – di autodeterminarsi. Ma quest'obbligo negativo può non essere sufficiente: anche a prescindere da comportamenti dell'imprenditore diretti ad impedire l'attività sindacale o a condizionarla, vi possono essere molteplici «ostacoli di ordine economico e sociale» (per usare le parole dell'art. 3, co. 2, Cost.) che impediscono l'azione sindacale o la sua efficacia. In considerazione di ciò, il legislatore dello Statuto non si è limitato – con le norme del titolo II – a vietare all'imprenditore di interferire, avvalendosi dei propri poteri, nella sfera di libertà sindacale; con le norme del titolo III, al fine di eliminare o attenuare gli ostacoli cui sopra abbiamo accennato, ha predisposto **misure di sostegno** all'attività sindacale nei luoghi di lavoro, ispirandosi al modello dell'*auxiliary legislation*, sperimentato per la prima volta negli Stati Uniti e, precisamente, nella legislazione sindacale del New Deal (KAHN-FREUND, 1977). Queste misure di sostegno, sotto il profilo tecnico-giuridico, vanno oltre la tutela della libertà sindacale, perché non definiscono solo uno spazio di autodeterminazione del soggetto titolare della libertà e un divieto per tutti gli altri soggetti di interferirvi, ma danno vita, in capo al soggetto tutelato, a pretese configurabili come diritti soggettivi verso un altro soggetto, l'imprenditore, sul quale gravano gli obblighi corrispondenti. Ad esempio, esercitando il diritto di assemblea, il sindacato produce l'effetto giuridico di sospendere l'obbliga-

zione di lavorare che grava sul lavoratore, pur nella permanenza – nel limite di 10 ore annue – dell'obbligazione retributiva. L'esercizio di questo diritto modifica la sfera giuridica del datore di lavoro, che non può pretendere l'adempimento dell'obbligazione lavorativa, pur continuando – nel limite indicato – ad essere obbligato a corrispondere la retribuzione.

In altre parole, con queste norme, non solo si riconosce che i soggetti del conflitto industriale devono essere liberi di esprimere e perseguire – con mezzi leciti – i loro interessi, ma altresì che il conflitto è un fenomeno positivo di dinamica sociale. Di conseguenza, onde porre il soggetto più debole, e cioè i lavoratori, in condizioni di essere effettivamente partecipe di tale processo dinamico, vengono apprestate le misure di sostegno che vedremo nei seguenti paragrafi.

D'altro canto, poiché non si tratta più di tutelare un'astratta libertà, bensì gli interessi coinvolti nella concretezza del conflitto, queste misure di sostegno non sono garantite a tutti i sindacati, ma solo a quelli che sono effettivamente in grado di essere parti reali in esso; lo strumento tecnico utilizzato a questo scopo, come già abbiamo visto (v., *supra*, cap. quinto, par. 3), è quello di attribuire questi diritti a rappresentanze sindacali aziendali costituite sì ad iniziativa dei lavoratori, ma nell'ambito dei sindacati selezionati sulla base dei criteri dettati dall'art. 19 St. lav.

2. *L'assemblea*

'art. 20 Statuto oratori

L'art. 20 dello Statuto dispone che i lavoratori hanno diritto di riunirsi nell'unità produttiva in cui prestano la loro opera. In verità, la riunione costituisce uno dei modi di esercizio della libertà di pensiero, e pertanto, rientrerebbe nella materia dell'art. 1 della legge. Tuttavia, la riunione nella forma dell'**assemblea** ha ricevuto una disciplina specifica in quanto, a differenza di altri mezzi di espressione del pensiero, il suo svolgimento implica la collaborazione del datore di lavoro. Questi, infatti, deve mettere a disposizione quanto è necessario affinché l'assemblea possa svolgersi: il locale o lo spazio idoneo, il libero accesso ad esso, l'illuminazione e così via. Deve, tra l'altro, consentire l'accesso in azienda – per citare ipotesi che hanno fatto discutere la giurisprudenza – ai lavoratori sospesi e collocati in Cassa integrazione guadagni (Cass. 22.12.1986, n. 7859) o ai lavoratori in sciopero (Cass. 30.10.1995 1995, n. 11352).

Da ciò è derivata l'esigenza di circoscrivere il diritto di assemblea alle riunioni qualificate dalla loro pertinenza con la condizione di lavoro. Una riunione di altra natura (a scopo politico, ricreativo, ecc.) non sarebbe comunque fuori dal campo di applicazione della legge e dovrebbe ritenersi anzi legittima ai sensi dell'art. 1, purché non turbi il normale svolgimento dell'attività produttiva. Essa non godrebbe, però, della copertura e delle agevolazioni previste per le riunioni di cui all'art. 20.

Limiti al di di assembl

Il diritto di riunirsi in assemblea incontra, comunque, una serie di limiti. Le assemblee si svolgono, di regola, fuori dall'orario di lavoro; tuttavia, esse possono aver luogo anche durante lo stesso, nei limiti di dieci ore annue, per le quali va corrisposta la normale retribuzione. La funzione di questa previsione è evidentemente quella di favorire la partecipazione dei lavoratori. Ciascun lavoratore ha pertanto dieci ore annue retribuite da poter utilizzare in assemblee e solo in esse; per questo, la mancata utilizzazione di tali ore non comporta che il lavoratore possa pretenderne il pagamento. D'altro canto, la giurisprudenza ha negato l'esistenza di un potere del datore di lavoro di controllare, ai fini in discorso, l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'assemblea (Cass. 17.5.2000, n. 6442).

Per impedire un uso poco responsabile del diritto di assemblea, la norma prevede che le riunioni siano convocate dalle RSA, singolarmente o congiuntamente, dandone comunicazione al datore di lavoro. Il legislatore ha escluso la possibilità di assemblee convocate da organismi diversi dalle RSA individuate dall'art. 19. Però, come abbiamo già segnalato (v., *supra*, cap. quinto, par. 4), la disciplina delle RSU (art. 4 dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 stipulato da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil e art. 6 dell'accordo quadro del 7 agosto 1998 per il settore pubblico) prevede che anche le organizzazioni sindacali – e non solo le RSU stesse, che pure sono la forma assunta dalle rappresentanze sindacali aziendali dei sindacati che vi aderiscano – possano convocare assemblee retribuite. Nel settore privato si precisa che tale diritto è limitato a tre ore annue, sulle dieci previste dall'art. 20 St. lav.; nel settore pubblico non vi è una simile precisazione, ma rimane fermo il limite di dieci ore retribuite annue di assemblea spettanti a ciascun dipendente.

Un altro limite, come già si accennava, è costituito dal fatto che le riunioni devono essere indette con ordine del giorno su «materie di interesse sindacale e del lavoro». I termini adoperati esprimono un contenuto molto

ampio: gli argomenti da discutere in assemblea, infatti, non devono necessariamente inerire ai problemi particolari del sindacato nell'azienda, ben potendo essere tutti quelli che il sindacato assume come materia propria, in rapporto ai propri fini istituzionali; possono inoltre essere – poiché la norma al termine 'sindacale' aggiunge, con evidente intento estensivo, 'e del lavoro' – problemi di carattere anche più generale, riconducibili a questo comune denominatore. A questo punto, invero, i confini possono rendersi talvolta non agevolmente individuabili ed all'operatore possono aprirsi, così, delicati problemi di interpretazione. Potrà tornare utile, a tal fine, la comparazione con gli obiettivi dello sciopero, come operata dalla Corte costituzionale in relazione all'art. 40 Cost. (v., *infra*, cap. undicesimo, par. 3). Va osservato, comunque, che – appena trascorsa la prima fase di applicazione della norma – il contenzioso in materia è stato pressoché nullo.

L'art. 20 prevede che alle riunioni possono partecipare 'dirigenti esterni' del sindacato cui fa capo la RSA che convoca l'assemblea. Unica condizione per tale partecipazione è il preavviso al datore di lavoro. Si è ritenuto che i dirigenti esterni cui fa riferimento la norma possano essere membri di organi direttivi di sindacati provinciali, di organizzazioni orizzontali provinciali e di confederazioni, ma anche i dirigenti di rappresentanze sindacali di altre unità produttive. Il datore di lavoro non ha, invece, diritto di partecipare all'assemblea, salvo, naturalmente, che vi sia invitato dalla stessa (Cass. 16.4.1976, n. 1366).

Deve escludersi che l'esercizio del diritto di assemblea sia condizionato alla salvaguardia del normale svolgimento dell'attività aziendale (Cass. 12.8.1996, n. 7471 e 5.7.1997, n. 6080). Vi è, però, uno spazio per la considerazione dell'interesse dell'imprenditore: l'ultimo comma della norma in esame, infatti, consente alla contrattazione collettiva, anche aziendale, di prescrivere «ulteriori modalità per l'esercizio del diritto», mentre il periodo finale del primo comma – dopo aver attribuito ai lavoratori il diritto di assemblea fuori dell'orario di lavoro ovvero, durante questo, nei limiti di dieci ore annue retribuite – prevede che «migliori condizioni possono essere stabilite dalla contrattazione collettiva». Dal coordinamento tra queste norme deve concludersi che la contrattazione non può derogare *in pejus* la norma legale sui punti della fruibilità concreta del diritto e della possibilità di esercitarlo, nel limite indicato, entro l'orario di lavoro; può, invece, dettare modalità dirette a rendere meno oneroso per l'imprenditore

l'esercizio del diritto da parte dei lavoratori, purché esse non incidano su quel nucleo inderogabile (ad esempio, introducendo un obbligo di preavviso, Cass. 3.1.1986, n. 31; o l'impegno a non convocare assemblee in certi giorni della settimana, Cass. 3.3.1994, n. 2088).

La contrattazione può altresì introdurre limitazioni dirette a contemperare l'esercizio del diritto in discorso con i diritti degli utenti costituzionalmente garantiti (così Cass. 15.6.1994, n. 5799, che richiama in analogia la l. 12 giugno 1990, n. 146 sulla quale v., *infra*, cap. tredicesimo). E in questo senso ha disposto l'accordo 7 agosto 1998 sui diritti sindacali nel settore pubblico (stipulato nella stessa data di quello sulle RSU, ma distinto da esso), che consente all'amministrazione di differire l'assemblea quando ricorrano «condizioni eccezionali e motivate», purché tale differimento sia comunicato almeno 48 ore prima e sia disposta la continuità delle prestazioni indispensabili anche durante l'assemblea (art. 2).

Diritt di ass e con collet

3. *Il referendum*

L'art. 21 St. lav pone a carico del datore di lavoro l'obbligo di consentire – nell'ambito aziendale e fuori dell'orario di lavoro – lo svolgimento di **referendum** tra la generalità dei prestatori di lavoro dell'unità produttiva o tra i lavoratori appartenenti ad una stessa categoria.

L'art dello dei la

Come si è visto per l'assemblea, anche per il referendum la legge pone alcune condizioni all'esercizio del diritto. Innanzitutto, il referendum deve svolgersi fuori dell'orario e deve riguardare materie inerenti all'attività sindacale; inoltre, esso deve essere indetto unitariamente da tutte le RSA. Tale ultimo limite è stato dettato in considerazione del fatto che l'uso di questo strumento di consultazione può costituire, in particolari momenti, oggetto di delicate scelte di opportunità; il legislatore, conformemente alla sua trasparente ispirazione in favore dell'unità sindacale, ha voluto evitare che potessero sorgere nelle singole RSA tentazioni di ricorrere isolatamente alla consultazione della base, per servirsene come strumento di rivalità e di sfida.

Anche se lo svolgimento del referendum è previsto fuori dall'orario di lavoro, esso, come l'assemblea, coinvolge la necessaria collaborazione dell'imprenditore per la disponibilità dei locali, l'accesso ad essi, l'uso dei servizi e così via. Nulla impedisce, naturalmente, lo svolgimento di refe-

rendum fuori della cornice e delle condizioni previste dall'art. 21: in questo caso, però, senza che venga impegnata la collaborazione del datore di lavoro (Cass. 28.11.1994, n. 10119).

Per connessione di materia, va ricordato che questo strumento di consultazione ha conosciuto una notevole espansione. È, infatti, ormai prassi ricorrere a referendum in occasione delle vertenze contrattuali, sia nel momento iniziale (l'elaborazione della piattaforma), sia soprattutto nel momento finale (l'approvazione dell'accordo). Dal canto suo, l'art. 14 della legge 12 giugno 1990, n. 146, dispone che la Commissione di garanzia possa indire un referendum sugli accordi in materia di prestazioni minime da garantire in occasione degli scioperi nei servizi essenziali, quando a richiederlo sia un'organizzazione dissenziente o un numero rilevante di lavoratori interessati (v., più ampiamente, *infra*, cap. tredicesimo); ma – a dimostrazione delle difficoltà di uso di questo strumento – va anche segnalato che la Commissione non si è mai avvalsa di questa facoltà.

In realtà, il mondo sindacale non appare compatto sul problema: permane il contrasto tra le posizioni che, nelle espressioni più estreme, si ispirano alla visione 'movimentista' o spontaneista, che coerentemente privilegiano il referendum tra tutti i lavoratori e l'iniziativa di gruppi anche non organizzati, e quelle, sul versante opposto, che privilegiano i fattori di stabilità e di governabilità del sistema e tendono, perciò, ad attribuire al ricorso al referendum, da svolgersi comunque su iniziativa del sindacato, un carattere eccezionale.

4. *I permessi sindacali*

Artt. 23 e 24 dello Statuto dei lavoratori

Al fine di agevolare le RSA nello svolgimento dell'attività sindacale, il legislatore ha riconosciuto ai dirigenti di esse il diritto a permessi (retribuiti e non) per svolgere attività sindacale: il diritto, cioè, di assentarsi dal lavoro per tale motivo entro limiti stabiliti dalla legge nella loro misura minima. Gli artt. 23 e 24, infatti, prevedono che un determinato numero di 'dirigenti' delle RSA – variabile in relazione alla consistenza numerica del gruppo professionale di cui la RSA è espressione nell'unità produttiva – abbia diritto a permessi, rispettivamente retribuiti e non, per un dato numero di ore per ciascuna RSA regolarmente costituita (e non complessivo, da dividere tra le RSA: così Cass. 30.7.1992, n. 9136).

Dirigenti delle RSA è espressione un po' enfatica e, comunque, indeterminata. In linea di principio, per la necessaria combinazione delle norme in esame con l'art. 36 c.c. devono essere considerati tali coloro che sono stati nominati secondo le procedure previste dallo statuto dell'organizzazione. La nomina, però, per produrre gli effetti voluti dalle norme, deve essere comunicata al datore di lavoro o altrimenti conosciuta dallo stesso (artt. 1334 e 1335 c.c.).

La contrattazione collettiva, comunque, ha in genere regolato la materia in modo parzialmente diverso, sganciando il godimento dei permessi dalla qualificazione di dirigente di RSA. Essa, infatti, il più delle volte determina un 'monte ore' annuo (così nella terminologia sindacale) di permessi posti a disposizione delle RSA, le quali designano di volta in volta il lavoratore che ne può usufruire. Tale disciplina contrattuale deve considerarsi legittima, in quanto costituisce un trattamento di miglior favore rispetto a quello legale. Infatti, il diritto ai permessi, retribuiti e non, non è posto nello Statuto a tutela dell'interesse personale dell'attivista sindacale, ma di quello (di natura collettiva) delle RSA.

I per retri

Il diritto a **permessi retribuiti** (art. 23) viene riconosciuto ai dirigenti «per l'espletamento del loro mandato» e, cioè, per lo svolgimento delle attività proprie delle RSA: da quelle organizzative o di proselitismo, a quelle di rappresentanza (ad esempio, partecipazione a trattative) nei confronti della controparte a livello aziendale. Il lavoratore che intenda esercitare tale diritto deve darne comunicazione scritta al datore di lavoro, di regola ventiquattro ore prima, tramite la RSA, al fine di consentire al datore di lavoro di sostituirlo (Cass. 1.12.1986, n. 7087).

I per non r

Il diritto a **permessi non retribuiti** (art. 24) viene invece riconosciuto «per la partecipazione a trattative sindacali o a congressi e convegni di natura sindacale»; la giurisprudenza ha interpretato questa espressione in senso ampio, tale da ricomprendervi ogni attività sindacale di carattere *extra*-aziendale (Cass. 8.11.1996, n. 9765). Anche per l'esercizio di tale diritto la norma prevede che si dia comunicazione scritta al datore di lavoro, di regola tre giorni prima, tramite le RSA.

Nella prassi, però, la distinzione tra le due ipotesi è tutt'altro che netta e la scelta tra i due tipi di permessi è, nella sostanza, operata dalla RSA richiedente. Infatti, questa potrà sempre affermare, ad esempio, che la partecipazione del proprio dirigente a trattative sindacali nazionali avviene su

mandato della RSA stessa, così riconducendo all'art. 23 un'ipotesi che rientrerebbe nell'art. 24. Del resto, la giurisprudenza ha negato al datore di lavoro la possibilità sia di sindacare l'uso dei permessi, sia di subordinarne il godimento alle esigenze aziendali (Cass. 22.4.1992, n. 4839; Cass. 2.9.1996, n. 8032; Cass. 8.11.1996, n. 9765; Cass. 20.11.1997, n. 11573). D'altronde, dati i limiti quantitativi imposti, non è individuabile in materia un interesse giuridicamente rilevante dell'imprenditore (CINELLI, 1984).

Inoltre, in forza dell'art. 30, i componenti degli organi direttivi provinciali o nazionali dei sindacati maggiormente rappresentativi a norma dell'art. 19 hanno diritto a permessi retribuiti per la partecipazione alle riunioni degli organi stessi. La norma rinvia alla contrattazione collettiva e tale rinvio ha posto delicati problemi che, però, hanno trovato equilibrate soluzioni giurisprudenziali. Così, per l'ipotesi di mancanza di limiti derivanti dalla contrattazione collettiva, tra le due posizioni estreme astrattamente formulabili – quella per cui il diritto a permessi *ex* art. 30 non esiste neppure e l'altra per cui quel diritto non è soggetto a limiti quantitativi o procedurali – la Cassazione (Cass. 9.11.1981, n. 5927) ha precisato che spetta al giudice determinare la quantità di questi permessi e un congruo preavviso (Cass. 18.1.1991, n. 435) in forza dei principi di correttezza (art. 1175 c.c.) ed equità (art. 1374 c.c.), eventualmente utilizzando come parametri gli usi e, in analogia, la disciplina degli artt. 23 e 24 St. lav. (Cass. 12.12.1989, n. 5520 e 20.7.1989, n. 3430). È stato anche ammesso un controllo per la loro effettiva utilizzazione ai fini previsti dalla norma (Cass. 24.3.2001, n. 4302; Cass. 14.1.2003, n. 454).

Il diritto ai permessi è potestativo ed il suo esercizio da parte del lavoratore determina la sospensione dell'obbligazione di lavoro, fermo restando il diritto alla controprestazione retributiva (Cass. 12.12.1989, n. 5521; Cass. n. 4302/2001, cit.; Cass. n. 454/2003, cit.), mentre il godimento di esso non può essere subordinato – neanche dalla contrattazione collettiva – alle esigenze aziendali (Cass. n. 3430/1989, cit.).

Infine, va ricordato che, in base all'art. 31, i lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali nazionali o provinciali, a richiesta, possono essere collocati in aspettativa non retribuita, per la durata del mandato; il rapporto di lavoro, dunque, viene sospeso ed essi possono riprendere il posto quando cessano dalla carica ricoperta. È da segnalare che – a differenza degli altri diritti a sospensioni del rapporto di lavoro precedentemente esaminati – questa norma è di applicazione generale e non limitata ai dirigenti delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (Cass. 5.8.2004, n. 15135).

Per connessione, deve ricordarsi che gli artt. 31 e 32 riconoscono rispettivamente il diritto all'aspettativa e ai permessi anche ai lavoratori subordinati che ricoprono determinate cariche politiche. Per gli amministratori locali la materia è oggi regolata anche dal d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267. I periodi trascorsi in aspettativa sindacale o per incarichi politici e i permessi per le medesime cause sono utili ai fini previdenziali (art. 31 cit.; v. anche art. 16-*ter*, legge 16 aprile 1974, n. 114)

5. *Le tutele per i dirigenti sindacali*

La legge contiene alcune norme di tutela per i dirigenti delle RSA. Il legislatore ha considerato che condizione essenziale di libertà nello svolgimento dell'attività sindacale sia un'adeguata tutela per i soggetti più attivi, maggiormente esposti ad eventuali ritorsioni. Per tali ragioni, è stata prevista per i dirigenti delle RSA una protezione specifica contro i **licenziamenti e i trasferimenti** arbitrari posti in essere dal datore di lavoro. Come già abbiamo visto, sono dirigenti delle RSA coloro che sono stati nominati tali secondo le regole interne dell'organizzazione sindacale e la cui nomina sia stata comunicata all'imprenditore o, comunque, dallo stesso conosciuta (artt. 1334 e 1335 c.c.). In virtù della loro funzione antidiscriminatoria, le tutele in discorso continuano ad applicarsi per l'anno successivo alla cessazione dell'incarico di dirigente (art. 22, co. 2). La legge tace sul numero dei lavoratori che possono utilizzare questa tutele, ma l'opinione prevalente è che sia quello stabilito nell'art. 23 per i permessi retribuiti (Cass. 3.9.1991, n. 9329; Cass. 4.7.1991, n. 7386).

L'art. 18 St. lav. (commi 7, 8 e 9 nel testo modificato dalla l. 11 maggio 1990, n. 108) prevede una particolare procedura cautelare, esperibile durante il corso del giudizio, per ottenere l'immediata reintegrazione nel posto di lavoro del dirigente di RSA che sia stato licenziato, senza dover attendere la sentenza definitiva di merito. Su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato cui questi aderisca o conferisca mandato, il giudice in ogni stato o grado del giudizio di merito può disporre, con ordinanza, la reintegrazione immediata del lavoratore quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli

elementi di prova forniti dal datore di lavoro. Nel comma 10 dello stesso articolo, poi, si stabilisce che il datore di lavoro che non ottemperi all'ordine di reintegrazione, oltre alle retribuzioni dovute al lavoratore, dovrà versare una somma pari a queste ultime al Fondo adeguamento pensioni. Trattasi, pertanto, di una tutela rafforzata rispetto a quella contro i licenziamenti illegittimi. Nella pratica, comunque, è molto più frequente il ricorso alla tutela prevista dall'art. 28 St. lav. (v., *infra*, sez. B).

L'art. 22, a sua volta, prevede che i soggetti tutelati possano essere trasferiti dall'unità produttiva nella quale essi prestano la loro opera solo previo nulla osta delle associazioni sindacali cui appartengono. Non sono rilevanti, ai fini della necessità del nulla osta, i trasferimenti interni alla stessa unità produttiva; e ciò ben si spiega con il fatto che l'interesse tutelato non è quello individuale del lavoratore, ma quello collettivo della RSA, a non vedere allontanato il proprio dirigente dall'ambito di lavoro nel quale opera e, dunque, dal gruppo di lavoratori rappresentati. La giurisprudenza, nel ribadire questo limite all'operatività della norma, ha però giustamente rilevato che è comunque illegittimo – e reprimibile *ex* art. 28 – il trasferimento anche se all'interno dell'unità produttiva, che abbia carattere discriminatorio, ma non in forza della norma in esame, bensì dell'art. 15 St. lav. (Cass. n. 7386/1991, cit.).

6. *Diritto di affissione e diritto all'uso di locali*

L'art. 25 dello Statuto dei lavoratori

L'art. 25 riconosce alle RSA il diritto di affiggere, all'interno dell'unità produttiva, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro. In base a tale norma, il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre per ciascuna RSA gli spazi per l'affissione (Cass. 9.10.1989, n. 4014) che devono trovarsi in luoghi accessibili a tutti i lavoratori, all'interno dell'unità produttiva. In aziende caratterizzate da un alto grado di informatizzazione, la giurisprudenza ha ritenuto illegittimo che si neghi uno spazio all'interno del sistema telematico aziendale (Pret. Milano 3.4.1995). Quali siano in concreto questi luoghi è problema che viene risolto, naturalmente, caso per caso; il principio, comunque, è che deve trattarsi di un luogo «non precluso né al transito, né ad ogni forma di insistenza sulla relativa area» (Trib. Roma 30.4.1988); nel rispetto di questo principio, spetta poi all'imprenditore la scelta del luogo (Cass. 3.2.2000, n. 1199).

La norma non riconosce all'imprenditore alcun potere preventivo di autorizzazione all'affissione, così come è da escludere che lo stesso abbia il potere di rimuovere testi che siano stati affissi dalle RSA (Cass. 23.3.1994, n. 2808; CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI e TREU, 2006; *contra* Pret. Milano 22.2.1992), anche nel caso limite che essi integrino estremi di reato (si pensi ad un possibile contenuto diffamatorio: Pret. Milano 9.7.1990). In tale ipotesi occorre, invece, chiedere la rimozione ai responsabili delle RSA o ricorrere all'autorità giudiziaria. La responsabilità per il contenuto delle affissioni grava, infatti, sulle persone che agiscono per conto delle RSA e ciò, naturalmente, comporta che la provenienza delle affissioni debba essere identificabile.

Il diritto di affissione trova un limite – analogo a quello esistente per il diritto di assemblea (v., *supra*, par. 2) – nel fatto che le comunicazioni e i documenti da affiggere devono attenere a «materie di interesse sindacale e del lavoro». In giurisprudenza è stato affermato che qualsiasi argomento può essere considerato di interesse sindacale se il sindacato lo assume come tale e che, di conseguenza, il datore di lavoro non può esercitare alcun controllo in merito (Cass. n. 2808/1994, cit.).

La politica di sostegno dell'attività sindacale all'interno dell'azienda ha trovato espressione anche nel riconoscimento alle RSA del **diritto alla utilizzazione di un locale**. L'art. 27, a tal proposito, opera una distinzione tra unità produttive con almeno 200 dipendenti e unità produttive minori. Per le prime, si prevede a carico del datore di lavoro l'obbligo di porre permanentemente a disposizione delle RSA, per l'esercizio delle loro funzioni, un idoneo locale. Dovrà trattarsi di un locale comune, a meno che, naturalmente, le stesse rappresentanze non ottengano la disponibilità di locali diversi, come condizione di miglior favore; tale locale, inoltre, dovrà trovarsi all'interno dell'unità produttiva o, aggiunge la legge, nelle immediate vicinanze di essa. Quest'ultima soluzione, più che alternativa, deve considerarsi subordinata alla prima. Per immediate vicinanze non può che intendersi un locale il cui accesso sia possibile a tutti agevolmente, cioè senza mezzi di trasporto e a distanza di cammino sufficientemente breve.

Per le unità produttive con meno di 200 dipendenti la norma non impone l'obbligo di destinare un locale in permanenza alle RSA, bensì che ne debba essere posto a disposizione uno ogni volta che queste ne facciano richiesta per le riunioni.

7. *La libertà di proselitismo e i contributi sindacali*

La libertà proselitismo

Il comma 1 dell'art. 26 riconosce ai lavoratori la libertà di svolgere opera di **proselitismo** (propaganda, orale o scritta, raccolta di contributi ed iscrizioni, ecc.) in favore delle proprie organizzazioni sindacali «all'interno dei luoghi di lavoro, [ma] senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale».

Si tratta di un naturale svolgimento, da un lato, del principio posto dall'art. 1 della stessa legge, che riconosce il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero anche all'interno dei luoghi di lavoro e, dall'altro, di quello di libertà sindacale all'interno degli stessi luoghi, posto dall'art. 14.

Il limite del normale svolgimento dell'attività aziendale ha, naturalmente, fatto discutere; ma anche su questo punto la giurisprudenza ha trovato soluzioni equilibrate: quel limite opera in via generale per tutte le attività che i lavoratori sono liberi di svolgere nei luoghi di lavoro; anche la libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 1, infatti, deve svolgersi «nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge» (Cass. 22.2.1983, n. 1325). Peraltro, il limite in discorso non opera quando la legge riconosce espressamente al sindacato o ai lavoratori diritti il cui esercizio comporta una compressione della «normalità aziendale»; ciò accade, come abbiamo appena visto, nel caso dell'assemblea, dei permessi o delle limitazioni al trasferimento dei dirigenti di RSA. Comunque, il pregiudizio alla normale attività produttiva deve essere valutato in concreto e non in astratto (così Cass. 19.8.1986, n. 5089, in un'ipotesi frequente come la distribuzione di volantini; v. anche Pret. Torino 18.3.1995). In conclusione, può dirsi che l'esercizio del diritto in discorso non sospende l'obbligazione lavorativa (come avviene per il diritto di assemblea), ma anche che i poteri che il contratto di lavoro attribuisce all'imprenditore non possono essere utilizzati per impedire od ostacolare l'esercizio dell'attività di proselitismo.

I contributi sindacali

Un altro aspetto regolato dall'art. 26 è relativo ai **contributi sindacali** cioè alle quote che ciascun iscritto è obbligato a versare all'associazione sindacale in esecuzione delle disposizioni statutarie e delle deliberazioni degli organi sociali, per costituire il fondo comune dell'associazione (art. 37 c.c.). Si tratta pertanto di un'obbligazione liberamente assunta con l'iscrizione (a differenza del contributo sindacale dovuto durante il regime corporativo, che aveva natura di vero e proprio tributo e obbligava anche i lavoratori non iscritti).

Nel primo periodo di vita democratica, la riscossione avveniva mediante versamento diretto da parte del lavoratore al sindacato prescelto, spesso attraverso i c.d. 'collettori di azienda' (esattori dell'associazione sindacale sul luogo di lavoro). Tale sistema negli anni sessanta fu sostituito, in forza di apposite clausole inserite nei contratti collettivi, dalla ritenuta sul salario operata dall'imprenditore e da questi versata all'organizzazione sindacale indicata dal lavoratore in un'apposita delega, secondo modalità in genere ricondotte dalla dottrina in un primo tempo alla delegazione di pagamento (artt. 1268 e 1269 c.c.; DELL'OLIO, 1975) e, successivamente, alla cessione di credito (artt. 1260 e ss. c.c.; ALLEVA, 1994). Il nuovo metodo di riscossione condusse ad una notevole regolarizzazione delle finanze dei sindacati, con il conseguente sganciamento di questi da dipendenze esterne. Per questo da lungo tempo, ormai, anche se non dispongono di patrimoni paragonabili a quelli posseduti, ad esempio, dai sindacati tedeschi, i maggiori sindacati italiani non corrispondono più all'immagine storica del sindacato 'povero' la cui sopravvivenza dipende da finanziamenti esterni.

Il primo comma della norma in esame accomuna all'attività di proselitismo – di cui abbiamo trattato poco sopra – la raccolta di contributi per le organizzazioni sindacali: anche questa attività è, pertanto, oggetto di un diritto dei lavoratori, purché anch'essa si svolga «senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale».

Il secondo e il terzo comma, invece, avevano codificato in norma di legge le clausole dei contratti collettivi che prevedevano l'obbligo dei datori di lavoro di trattenere, dalla busta paga dei lavoratori che rilasciassero apposita delega, il contributo sindacale e di versarlo all'organizzazione scelta dal lavoratore stesso. Queste norme sono state abrogate da un referendum, svoltosi anch'esso l'11 giugno 1995.

Il ref dell' 1995

In realtà la portata pratica di questo referendum è stata scarsa. Venuta meno la fonte legislativa dell'obbligo del datore di lavoro di effettuare la trattenuta, è rimasta la fonte contrattuale. Il problema si pone unicamente nelle imprese nelle quali non è applicato un contratto collettivo (a questa ipotesi era destinato il comma terzo). È, altresì, venuto meno l'obbligo, per i contratti collettivi che regolamentano la materia, di determinare modali-

tà di delegazione che assicurino la segretezza del versamento effettuato dal lavoratore, affinché il datore di lavoro non venga a conoscere quale sia l'associazione sindacale beneficiaria della contribuzione (co. 2).

È da notare, inoltre, che la qualificazione come cessione di credito *ex* artt. 1260 e ss. c.c., e non come delegazione di pagamento *ex* artt. 1268 e 1269 c.c., della c.d. **delega sindacale** – cioè della disposizione data dal lavoratore al proprio datore di lavoro di trattenere dalla retribuzione l'importo del contributo e versarlo al sindacato – ha l'importante conseguenza dell'irrilevanza della volontà dell'imprenditore nella sua veste di ceduto. In tale costruzione, pertanto, il risultato del referendum finirebbe per essere totalmente privo di effetti anche sotto il profilo giuridico.

Va, infine, segnalato che l'art. 26, sia nella sua versione originaria sia in quella residuale attualmente vigente, sfugge alla logica selettiva del titolo III dello Statuto. E, infatti, il diritto al proselitismo e alla raccolta dei contributi sindacali sono riconosciuti a tutti i lavoratori (Cass. 5.2.2000, n. 1312).

8. *Il campo di applicazione del titolo III dello Statuto*

Mentre le norme del titolo II, come già segnalato, si risolvono nel divieto per l'imprenditore di interferire nell'esercizio della libertà sindacale, quelle del titolo III impongono allo stesso comportamenti positivi per rendere effettiva l'attività sindacale. Le norme del primo gruppo, perciò, non possono non avere l'ambito di applicazione generale che è proprio dell'art. 39 Cost. Per quelle del secondo gruppo, invece, proprio perché creano, in capo all'imprenditore, obblighi che vanno oltre il mero rispetto della libertà sindacale, la sfera di applicazione è determinata dalle valutazioni di opportunità compiute dal legislatore. A ciò è finalizzato l'art. 35 della legge, che ha ritenuto eccessivo gravare le imprese piccole o molto frazionate con le misure di sostegno all'attività sindacale.

L'unità produttiva

Il legislatore ha individuato il campo di applicazione delle norme del titolo III facendo riferimento non all'impresa, come è avvenuto in altre leggi sul lavoro, bensì ad una nozione diversa, quella di **unità produttiva**. L'art. 35 prescrive, infatti, che le disposizioni del titolo III (ad eccezione dell'art. 26, che è di applicazione generale e dell'art. 27, co. 1, che ha un differente limite numerico) si applicano a «ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio e reparto autonomo che occupa più di quindici dipendenti» e l'espressione che riassume queste articolazioni dell'organizzazione di impresa è, appunto, quella di unità produttiva. Questa nozione è identificata dalla giurisprudenza con l'articolazione dell'impresa dotata di autonomia organizzativa e funzionale (Cass. 13.5.1988, n. 3497), invero secondo un orientamento formatosi prevalentemente sul campo di applicazione della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi. Successivamente, la l. n. 108/1990, ha riformulato l'art. 18 St. lav., incorporandovi la descrizione del suo campo di applicazione e l'art. 35 oggi disciplina unicamente il campo di applicazione, del titolo III dello Statuto. Fondandosi su questo elemento e su una critica al concetto di autonomia utilizzato dalla giurisprudenza, in dottrina è stato proposto di interpretare la norma nel senso che i diritti sindacali non esercitabili nell'unità produttiva con meno di 16 dipendenti possano essere esercitati aggregando quest'ultima con altre articolazioni organizzative dell'impresa, fino al raggiungimento del limite (GAROFALO, 1992).

Il riferimento alle dimensioni dell'unità produttiva, anziché a quelle dell'impresa unitariamente considerata, è stato ritenuto dalla Corte costituzionale (sent. 8.7.1975, n. 189) il frutto di una scelta politica ragionevole e, come tale, non sindacabile in forza del principio costituzionale di eguaglianza.

L'esistenza in una data unità produttiva di un certo numero di dipendenti, come condizione perché in essa possano esercitarsi i diritti del titolo III, è del resto giustificata dalla necessità che il gruppo di lavoratori che esprime l'interesse collettivo tutelato sia dotato di un minimo di consistenza. Ancora, la struttura stessa dei diritti del titolo III presuppone una distinzione tra rappresentanti e rappresentati, che non può aversi in unità organizzative minime.

Accanto al criterio sopra riportato, l'art. 35 fa riferimento anche ad un dato territoriale. Avendosi, in ipotesi, una pluralità di piccole unità produttive autonome poste, però, in rapporto di contiguità territoriale, non c'era ragione per precludere ai dipendenti da esse l'esercizio dell'attività sindacale nella forma privilegiata regolata dalla legge. E, infatti, il legislatore formula espressamente tale ipotesi nel co. 2 dell'art. 35, in base al quale va sommato il numero di dipendenti di tutte le unità produttive poste nel territorio di uno stesso comune. Avendosi più unità produttive di piccole dimensioni, ma operanti nello stesso comune, i lavoratori potranno orga-

nizzare assemblee e svolgere tutte le altre attività indicate dal titolo III della legge, come se lavorassero in un'unica unità produttiva. Invece, per le imprese agricole il limite è abbassato a 5 dipendenti e riferito all'intera impresa, e non all'unità produttiva.

Va messo in rilievo che l'art. 35 fa riferimento alle unità produttive delle imprese; si è ritenuto che tale riferimento implicitamente escluda i datori di lavoro non imprenditori e tale esclusione è stata considerata legittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 189/1975, già citata. La Corte ha ravvisato la giustificazione della differenza di trattamento nella minore consistenza organizzativa delle organizzazioni non imprenditoriali e nel fatto che molte di esse, qualificate come organizzazioni 'di tendenza' in quanto dirette a perseguire fini ideologici (partiti, sindacati, enti religiosi, ecc.), le renderebbe inidonee a subire antagonismi conflittuali interni. La giustificazione non sembra condivisibile: non tutte le organizzazioni non imprenditoriali sono di tendenza e la minore consistenza organizzativa media significa solo che un maggior numero di esse non realizzeranno il limite normativo (GAROFALO, 1992).

9. *I diritti sindacali nel pubblico impiego*

Riforma del pubblico impiego e diritti sindacali

La riforma del pubblico impiego introdotta dall'art. 2 della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, e dal conseguente decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, con le successive modifiche (che esamineremo più analiticamente nel successivo cap. nono), ha profondamente mutato i termini del problema dell'applicazione dello Statuto dei lavoratori ai pubblici dipendenti. L'art. 37 di quest'ultima legge, infatti, deve considerarsi oggi applicabile solo ai dipendenti pubblici esclusi dalla riforma (v. art. 3, co. 1 e 2, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

Per i dipendenti dello Stato e degli altri enti pubblici soggetti alla riforma oggi è vigente l'art. 2, co. 2, d. lgs. n. 165/2001 che, disponendo la c.d. privatizzazione del pubblico impiego, ha affermato che «i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati (...) dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa» e tra esse, pertanto, dallo Statuto. In coerenza con questa norma di principio, l'art. 42, co. 1, e l'art. 51, co. 2 esplicitamente dispongono che anche nelle pubbliche amministrazioni la libertà e l'attività sindacale siano regolate secondo le disposizioni della l. n. 300/1970. Anzi, lo stesso art. 51 dispone che l'applicazione di questa legge non è soggetta alle limitazioni derivanti dal numero dei dipendenti esaminate nel paragrafo che precede.

Ciò, però, non toglie che anche in questa materia vi siano importanti differenze rispetto al settore privato. In primo luogo, in quest'ultimo i diritti sindacali spettano alle diverse RSA in misura paritaria; invece, il secondo comma dell'art. 42 dispone che i diritti ai permessi previsti dagli artt. 23, 24 e 30 dello Statuto siano determinati nella loro misura complessiva e ripartiti tra i diversi sindacati in proporzione al grado di rappresentatività di ciascuno di essi determinato ai sensi dell'art. 43 (v. gli artt. 8, 9 e 11 dell'accordo quadro sui diritti sindacali stipulato il 7 agosto 1998): è una conseguenza del passaggio dalla maggiore **rappresentatività** presunta a quella **ponderata** che, come abbiamo visto (v., *supra*, cap. quarto, par. 9), è stata compiutamente realizzata solo nelle amministrazioni pubbliche. Altrettanto avviene per i distacchi sindacali, un istituto tipico dell'impiego pubblico, che risale alla normativa precedente il d. lgs. n. 29/1993: il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione, che ricopra una carica sindacale può essere collocato in aspettativa retribuita per la durata del mandato (artt. 5, 6 e 7, accordo quadro cit.). La differenza con le aspettative disciplinate dall'art. 31 St. lav. – che trova comunque applicazione alle pubbliche amministrazioni (art. 12, accordo quadro cit.) – è, appunto, nella permanenza o meno dell'obbligazione retributiva; ne consegue che i primi e non le seconde sono quantitativamente limitati.

Inoltre, l'accordo quadro – nel dare attuazione all'art. 42, co. 6, d. lgs. n. 165 disciplinando «i criteri e le modalità con cui sono trasferite ai componenti eletti della rappresentanza unitaria del personale le garanzie spettanti alle rappresentanze sindacali aziendali», dopo aver ripartito i permessi tra RSU e organizzazioni sindacali, ha previsto che queste ultime operino nei luoghi di lavoro attraverso «terminali di tipo associativo» (art. 10). Nelle pubbliche amministrazioni, dunque, oltre alle RSU e alle RSA dei sindacati che non abbiano aderito ad esse, operano anche questi 'terminali' delle associazioni sindacali che partecipano alle RSU, nella forma organizzativa liberamente individuata dallo statuto di ciascuna associazione. In realtà, a ben guardare, in forza del principio di libertà sindacale all'interno dei luoghi di lavoro (art. 14 St. lav.), anche nel settore privato i sindacati che, aderendo all'accordo sulle RSU (stipulato da Confindustria

e Cgil, Cisl e Uil), abbiano rinunziato a costituire proprie RSA, possono sempre costituire proprie strutture associative (i «terminali di tipo associativo») e delegare ad esse l'esercizio dei diritti sindacali ad essi riservati dal contratto collettivo (non quelli del titolo III dello Statuto, perché l'art. 4 dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 li riserva alle RSU).

B) La repressione della condotta antisindacale

1. *L'art. 28 dello Statuto*

L'art. 28 dello Statuto, intitolato alla **repressione della condotta antisindacale**, costituisce, nelle relazioni industriali a livello di azienda, uno strumento efficace per rendere effettivi il principio di libertà sindacale e tutte le posizioni giuridiche attive dei prestatori di lavoro esaminate in precedenza.

La mera esistenza di una norma giuridica non è ancora elemento sufficiente perché il dato reale si adegui ad essa. Questo è vero in generale, ma in modo particolare lo è per il diritto sindacale, in quanto questo regola rapporti conflittuali o potenzialmente tali. Da tale condizione deriva che il mutevole equilibrio dei rapporti di forza condizioni la stessa effettività delle norme di condotta (collettive o statuali), ove le stesse non siano assistite da un adeguato apparato di norme secondarie (sanzionatorie, sull'azione e processuali).

Nell'organizzazione produttiva, la prevalente posizione di potere in cui opera il datore di lavoro costituisce un dato strutturale e, perciò, appare elevata l'eventualità che la norma giuridica favorevole al soggetto più debole incontri ostacoli alla sua piena applicazione. Tale possibilità è tanto più accentuata quanto minore è la forza di contestazione dell'organizzazione sindacale. I lavoratori possono, infatti, fare ricorso all'autotutela (v., *infra*, cap. undicesimo, par. 1) per realizzare l'effettività della norma; tuttavia, si tratta pur sempre di una forma di difesa di incerto esito e di alto costo.

Di conseguenza, il legislatore dello Statuto non si è appagato di obbligare il datore di lavoro a non interferire nella libertà e nell'attività sindacale, nonché nel diritto di sciopero (obbligo, in fondo, già desumibile dagli artt. 39 e 40 Cost.), ma ha anche predisposto, a sua tutela, un particolare strumento giudiziario e una particolare strumentazione sanzionatoria.

L'art. 28 dispone che, di fronte ad un comportamento del datore di lavoro diretto ad impedire o a limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero, gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse possano proporre ricorso al Tribunale del luogo ove è stato posto in essere il comportamento, per chiedere che quest'ultimo cessi e che i suoi effetti vengano rimossi.

Il giudice del lavoro, entro due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga che il comportamento denunciato sia effettivamente antisindacale, con provvedimento motivato ed immediatamente esecutivo, ordina al datore di lavoro di cessare dal comportamento illegittimo e di rimuoverne gli effetti.

Contro il decreto le parti, entro quindici giorni dalla comunicazione dello stesso, possono proporre opposizione davanti allo stesso giudice (legge 8 novembre 1977, n. 847). Questa seconda fase del procedimento, meramente eventuale, non sospende l'efficacia del decreto e quest'ultimo non può essere revocato fino alla sentenza con cui è definito il giudizio. Nella fase d'opposizione, come in grado di appello o nel ricorso per Cassazione, il giudizio si svolge secondo le regole generali del processo del lavoro (artt. 409 e ss. c.p.c., modificati dalla l. 11 agosto 1973, n. 533).

2. *Le regole processuali (cenni)*

La prima fase del processo si conclude con un decreto, anziché con sentenza: come abbiamo visto, essa dovrebbe esaurirsi in due giorni (di fatto, tale termine viene ampiamente superato, ma i tempi sono comunque largamente inferiori a quelli di un processo ordinario). Per rendere possibile questa celerità, il legislatore, pur garantendo il contraddittorio («sentite le parti»), in questa fase esonera il giudice dall'obbligo di seguire le normali formalità processuali e di fondare la sua decisione sugli ordinari mezzi di prova: egli decide sulla base di «sommarie informazioni». L'esigenza di garantire ad ambedue le parti la piena esplicazione delle rispettive difese (danneggiati dalla sommarietà del rito processuale possono essere, infatti, indifferentemente sia il resistente, sia il ricorrente) ha comunque reso necessario che questa fase del processo non si chiuda con sentenza, ma con un decreto, che è provvedimento provvisorio, contro il quale la parte soccombente può proporre opposizione davanti allo stesso giudice.

Da questo momento, il processo seguirà le vie ordinarie del processo di lavoro.

3. *La condotta antisindacale*

La fattispecie di condotta antisindacale

La **condotta antisindacale** può essere posta in essere dai soggetti che, nella gerarchia dell'impresa, svolgono attività imputabile al datore di lavoro, in quanto agiscono in base a deleghe di poteri da parte di quest'ultimo (così, ad esempio, il direttore generale, il capo reparto o altre posizioni gerarchiche). Inoltre, essendo rilevante la situazione reale delle relazioni sindacali e non l'assetto formale derivante dal contratto di lavoro, ciò che conta è che il soggetto che pone in essere il comportamento eserciti i poteri del datore di lavoro, anche se formalmente non è parte del contratto di lavoro subordinato (come avviene, ad esempio, nelle ipotesi di 'distacco' di un lavoratore da un datore di lavoro ad un altro: v. Pret. Torino 5.7.1991).

La norma fornisce una definizione non analitica, ma teleologica, della condotta antisindacale (TREU, 1974). Essa individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, ma alla sua idoneità a ledere i beni protetti. La previsione della norma è volutamente indeterminata, poiché il legislatore era consapevole del fatto che, nella realtà del conflitto industriale, questi beni possono essere lesi in una varietà di modi difficilmente tipizzabili *a priori* in un testo di legge. È anche per tale ragione che la sanzione penale, anziché essere irrogabile immediatamente, consegue al provvedimento del giudice.

Per tale motivo, non ebbe seguito l'interpretazione restrittiva secondo la quale la norma sarebbe utilizzabile solo quando la lesione colpisse un interesse esclusivo del sindacato (ad esempio, il divieto di tenere un'assemblea) e prevalse, invece, l'idea per cui il ricorso all'art. 28 St. lav. non sia impedito dalla circostanza che il comportamento del datore di lavoro leda un interesse individuale, che già abbia una propria tutela giudiziaria. In questo senso si è dichiarata una giurisprudenza, ormai dominante e consolidata, secondo la quale la facoltà dei singoli lavoratori di agire in giudizio per le vie ordinarie a tutela del proprio interesse non esclude che, contro lo stesso comportamento, agisca il sindacato attraverso lo strumento privilegiato previsto nell'art. 28. Si pensi, ad esempio, al licenziamento

per ragioni discriminatorie di un'attivista sindacale: in una simile ipotesi, ad essere danneggiata non è solo la libertà sindacale del lavoratore licenziato, ma anche quella degli altri lavoratori, verso i quali il provvedimento riveste un valore 'esemplare', nonché quella dell'organizzazione sindacale che si avvaleva dell'opera dell'attivista licenziato. Si è parlato, a tale proposito, di **plurioffensività** del comportamento, nel senso che questo è idoneo ad incidere, nello stesso momento, sull'interesse **individuale** e sull'interesse **collettivo, ambedue protetti, ancorché da norme differenti**; nulla esclude, quindi, che il sindacato agisca autonomamente per la difesa di quest'ultimo (LANFRANCHI, 1971; PERSIANI, 2005). Alla diversità degli interessi tutelati dal diritto positivo, corrisponde una diversità delle azioni attraverso le quali attivare le diverse tutele (così, Cass. S.U. 17.2.1992, n. 1916; Cass. 21.10.1997, n. 10339).

Circa la qualificazione di **antisindacalità**, occorre individuare quale sia la linea discriminante al di là della quale i comportamenti dell'imprenditore, antagonisti rispetto all'interesse dei lavoratori e dei loro sindacati, siano rilevanti ai fini della norma di legge.

La soluzione del problema è suggerita dall'aggettivo 'sindacale' che qualifica la libertà e l'attività tutelate dalla norma. Secondo un'ormai pluridecennale elaborazione, tale qualificazione deve essere riferita all'attività di autotutela organizzata dei lavoratori. È essa ad essere tutelata, e non ogni e qualsiasi interesse di questo polo del conflitto. Ciò comporta che è illecito il comportamento dell'imprenditore mirante ad opporsi **al conflitto,** reprimendo lo stesso (licenziare o trasferire i militanti sindacali, negare l'assemblea o la partecipazione ad essa del dirigente esterno, ecc.), ma non ogni opposizione ai lavoratori che si muova **nel conflitto**, accettandone il metodo e le conseguenze (respingere le richieste di aumenti salariali, al limite addirittura rifiutando la trattativa, ecc.; v. Cass. 10.2.1992, n. 1504; Cass. 14.2.2004, n. 2857) (GAROFALO, 1979). Ad essere tutelato non è, infatti, l'interesse dei lavoratori a maggiori salari e a migliori condizioni di lavoro, ma l'interesse ad organizzarsi e ad agire collettivamente per perseguirli.

Una delle questioni che più ha fatto discutere la giurisprudenza è se elemento costitutivo della fattispecie della condotta antisindacale sia uno specifico intento lesivo dei beni protetti da parte del datore di lavoro: a fronte di un più risalente orientamento, che faceva di questo intento un

elemento essenziale per l'individuazione della condotta antisindacale (Cass. 12.8.1993, n. 8673), la giurisprudenza si è divisa tra la soluzione negativa (Cass. 1.12.1999, n. 13383; Cass. 22.6.1998, n. 6193) ed una, per così dire, intermedia, che lo ritiene necessario quando la condotta antisindacale sia atipica, ma non quando sia in violazione di un diritto sindacale riconosciuto dall'ordinamento (Cass. 19.7.1995, n. 7833; Cass. 8.9.1995, n. 9501). Il conflitto è stato risolto dalle Sezioni Unite (Cass. S.U. 12.6.1997, n. 5295; v. anche Cass. 5.2.2003, n. 1684) nel senso negativo che appare più coerente con la natura inibitoria dell'azione in discorso.

La legge n. 146/1990, nel momento in cui disciplina lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, ha voluto rafforzare anche le regole del gioco che devono essere rispettate dal datore di lavoro. Di conseguenza, ha esplicitamente affermato (art. 7) che – nei servizi essenziali disciplinati dalla legge stessa – può costituire condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 la violazione dei diritti e delle libertà, spettanti al sindacato, posti dalla contrattazione collettiva (per esempio i diritti di informazione). Un'altra norma che espressamente qualifica come antisindacale ai sensi della norma in esame un comportamento illecito del datore di lavoro – il mancato rispetto dell'obbligo di esaminare congiuntamente con le rappresentanze dei lavoratori i problemi posti da un trasferimento di azienda – è nell'art. 47, co. 3, l. 29 dicembre 1990, n. 428 (come modificato dal d. lgs. 2 febbraio 2001, n. 18).

4. *La legittimazione attiva*

Legittimato alla proposizione dell'azione è il sindacato. Si tratta di una vera rottura con l'esperienza giuridica precedente: infatti, la giurisprudenza aveva in precedenza negato al sindacato il diritto di azione a tutela degli interessi collettivi con l'argomento, invero molto discutibile, che dopo la caduta dell'ordinamento corporativo il sindacato non aveva più la rappresentanza legale della categoria (Cass. S.U. 27.5.1955, n. 1612) (Romagnoli, 1969).

La limitazione all'organismo locale del sindacato nazionale

Il legislatore ha precisato che questa legittimazione spetta agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali; ne sono esclusi, pertanto, da un lato i singoli lavoratori, dall'altro tutte quelle forme di organizzazione dell'autotutela dei lavoratori che non abbiano una 'rappresentatività' nazionale.

Infatti, anche nell'art. 28, come nell'art. 19, il legislatore ha voluto selezionare tra i soggetti sindacali quelli dotati di particolari requisiti. Il criterio di selezione, però, è notevolmente diverso: è sufficiente che si tratti di una associazione che abbia una estensione '**nazionale**'. Non vi è, dunque, alcuna necessità che l'associazione abbia stipulato alcun contratto collettivo, applicato nell'unità produttiva; dal lato opposto, però, un sindacato che, privo di una struttura associativa nazionale, abbia stipulato un contratto collettivo, di qualunque livello, che sia applicato nell'unità produttiva realizza i requisiti dell'art. 19 (nel testo oggi vigente; v., *supra*, cap. quinto, par. 9), ma non quelli dell'art. 28.

La giurisprudenza non ha accolto la tesi che riconduceva sia pure parzialmente i criteri di scelta dell'art. 28 a quelli dell'art. 19, escludendo dalla legittimazione attiva le organizzazioni rappresentative degli interessi di un'unica categoria di lavoratori (nel caso di specie, si trattava del Cobas dei macchinisti delle ferrovie) (Pret. Livorno 2.6.1992; Pret. Milano 14.2.1992; Cons. Stato 22.11.1993, n. 912); (Garofalo e Mortillaro, 1992). La stessa giurisprudenza, inoltre, ha affermato che l'identificazione dell'organismo locale che può proporre l'azione all'interno della più complessa organizzazione sindacale deve avvenire individuando a quale organismo lo statuto dell'organizzazione attribuisca la cura degli interessi locali (Cass. 20.4.2002, n. 5765).

Il limite alla legittimazione attiva ha posto delicati problemi di legittimità costituzionale, dei quali occorre dare analiticamente conto, sulla scorta di quanto deciso dalla Corte costituzionale con la sentenza 6 marzo 1974, n. 54.

L'esclu dei sin lavora

Il primo problema affrontato in questa sentenza è l'esclusione dei singoli lavoratori dalla legittimazione attiva, apparsa alle ordinanze di remissione in violazione del diritto – spettante a tutti – di agire in giudizio a tutela delle proprie posizioni giuridiche attive (art. 24 Cost.). La Corte, sulla base di quanto già sostenuto dalla dottrina, ha rilevato come l'art. 28 dello Statuto non si sostituisce, ma si aggiunge agli ordinari strumenti processuali; pertanto, ogni singolo lavoratore, se anche la sua posizione individuale sia lesa dal comportamento antisindacale dell'imprenditore, può ricorrere ad essi.

L'esc degli sind

Neppure è apparsa fondata l'altra eccezione – l'illegittimità dell'esclusione dei gruppi che non hanno una struttura associativa nazionale – sol-

levata in relazione agli artt. 3, 24 e 39 della Costituzione. Anche su questo punto, la Corte ha affermato che il sindacato non legittimato *ex* art. 28 può avvalersi degli ordinari strumenti di tutela giudiziaria: con ciò, superando la vecchia giurisprudenza ricordata sopra, ha riconosciuto la legittimazione generale del sindacato a promuovere la tutela giurisdizionale dell'interesse collettivo di cui sia portatore (in tal senso, nella giurisprudenza ordinaria, v. Cass. 8.9.1995, n. 9503). L'art. 28, pertanto, offre ai sindacati selezionati sulla base del criterio dell'estensione nazionale dell'associazione uno strumento di tutela ulteriore, senza sottrarre alle altre organizzazioni quelli di cui sono titolari in base alle norme generali (Cass. 27.8.2002, n. 12584; Cass. 3.5.2003, n. 6723).

La Corte costituzionale ha anche escluso ogni contrasto con l'art. 39 Cost.: la limitazione della legittimazione attiva *ex* art. 28 non incide sulla libertà di organizzazione sindacale se rimane ferma la possibilità per tutti i sindacati di ricorrere all'ordinaria tutela giurisdizionale di questa libertà. E, comunque, il requisito della struttura associativa nazionale è aperto, nel senso che è realizzabile da tutte le organizzazioni.

Più delicato è il profilo del principio di uguaglianza perché, in effetti, la norma in questione realizza una differenza di trattamento tra i diversi soggetti collettivi. Per valutarne la legittimità o meno, secondo l'orientamento costante della Corte, la stessa ha portato l'indagine sulla ragionevolezza della differenza normativa. In proposito, ha rilevato che l'art. 28, proprio per la sua efficienza e forza di penetrazione nel sistema di relazioni industriali, sarebbe uno strumento pericoloso in mano a sindacati che, per vivere ed operare solo in una certa zona geografica o, peggio, solo in una impresa, non diano affidamento di un suo uso responsabile. È perciò ragionevole privilegiare organizzazioni individuate in base ad un criterio di effettività della capacità rappresentativa.

5. *L'interesse ad agire*

L'interesse collettivo dell'art. 28 come interesse alla libertà di tutti i lavoratori e di tutti i sindacati

L'art. 28 prevede che possano proporre il ricorso le associazioni «che vi abbiano interesse». A prima vista tale inciso parrebbe limitativo della possibilità di azione del sindacato, poiché sembra fare riferimento ad un interesse qualificato, quale potrebbe essere quello connesso alla presenza dello stesso sindacato nella azienda e perciò alla lesione dell'interesse collettivo dei propri membri. Ma questa tesi è stata respinta, poiché nella realtà dei rapporti non è escluso che un sindacato abbia interesse a far rimuovere un comportamento antisindacale che riguardi lavoratori non aderenti o, anche, aderenti ad un altro sindacato. L'interesse tutelato dall'art. 28 non è solo quello alla **propria** libertà sindacale, bensì quello alla libertà di tutti i lavoratori e di tutti i sindacati (Cass. 22.4.1992, n. 4839).

Non accettabile, d'altro canto, appare l'accostamento (PERA, 1972) dell'azione del sindacato a quella del pubblico ministero; il sindacato sarebbe cioè investito di una sorta di azione a garanzia della legalità nell'azienda. Il sindacato, in realtà, agisce sempre a tutela di un proprio interesse; interesse che, come si è detto, sussiste anche quando il ricorso sia volto contro comportamenti che incidono su individui che non fanno capo ad esso.

Infine, non può parlarsi di sostituzione processuale (LANFRANCHI, 1971), cioè non può dirsi che il sindacato abbia il potere di azionare in giudizio posizioni giuridiche appartenenti ai singoli lavoratori, sia perché la violazione di queste nella vicenda del comportamento antisindacale è meramente eventuale, sia perché il sindacato, nel promuovere il giudizio, chiede tutela per la propria libertà sindacale, anche se essa può riflettersi in favore di un interesse del singolo lavoratore, che potrebbe essere oggetto di un'eventuale azione individuale.

La carenza di interesse risulterà, pertanto, di rara ricorrenza. L'esempio più tipico potrebbe essere dato dall'ipotesi di azione contro comportamenti lesivi della libertà o attività sindacale nei confronti di soggetti estranei al gruppo professionale proprio del sindacato ricorrente (ad esempio, nel caso che il sindacato dei metalmeccanici voglia proporre ricorso contro un imprenditore chimico a tutela dell'attività sindacale nell'azienda di quest'ultimo). Non può, invece, ritenersi carente di interesse l'organismo territoriale intercategoriale (v., *supra*, cap. 3, sez. A, par. 2)

La giurisprudenza ha affermato che non vi è carenza di interesse quando l'azione sia promossa con notevole ritardo rispetto ai fatti, sempre che siano ancora attuali i loro effetti lesivi (Cass. 6.6.2005, n. 11741).

6. *L'apparato sanzionatorio*

Un altro elemento peculiare è l'**apparato sanzionatorio**. Il processo si conclude, se il giudice ritiene fondata l'azione promossa dal sindacato,

con una condanna del datore a ripristinare la situazione di pieno godimento delle libertà sindacali e del diritto di sciopero («ordina la cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti»).

In questa fase, il legislatore mira solo a ripristinare lo *status quo ante*, senza ulteriori conseguenze afflittive o, comunque, sanzionatorie per il datore di lavoro. Sennonché, allo scopo di superare le difficoltà di un processo esecutivo – tante volte tecnicamente impossibile in questa materia e, comunque, causa di ulteriori ritardi – il legislatore ha introdotto un sistema di coazione indiretta e, cioè, un meccanismo idoneo a costringere il condannato ad adeguarsi all'ordine del giudice. Il datore di lavoro che non ottemperi alla decisione, infatti, è punito ai sensi dell'art. 650 c.p., ossia con l'arresto fino a tre mesi o con un'ammenda; a maggior sanzione sociale del riprovevole comportamento, la sentenza di condanna penale è soggetta a pubblicazione ai sensi dell'art. 36 c.p. La coazione indiretta all'adempimento dell'ordine del giudice, garantita dalla sanzione penale, è una delle innovazioni principali dello Statuto dei lavoratori e la ragione principale della sua efficace applicazione.

Più di recente è stata aggiunta un'altra sanzione: l'art. 7, co. 7, l. 23 dicembre 2000, n. 388, dispone la revoca delle agevolazioni fiscali di incentivazione di nuova occupazione a danno del datore di lavoro condannato, con provvedimento definitivo, per condotta antisindacale.

7. *La condotta antisindacale delle pubbliche amministrazioni*

In passato, un'intricata vicenda giurisprudenziale, prima, e legislativa, poi, ha riguardato la tutela giurisdizionale contro possibili condotte antisindacali delle pubbliche amministrazioni – e, in particolare dello Stato – ai danni dei propri dipendenti.

L'art. 63, co. 3, d. lgs. n. 165/2001

La questione è stata definitivamente risolta con l'art. 63, co. 3, d. lgs. n. 165/2001, che ha espressamente devoluto al giudice ordinario del lavoro queste controversie.

Va notato che, mentre il comma 1 dell'art. 63 esclude dalla giurisdizione del giudice ordinario le controversie attinenti ai rapporti di lavoro non contrattualizzati, lo stesso limite non appare nel comma 3. Se ne deve trarre la conseguenza che la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie per condotta antisindacale trovi applicazione anche per i rapporti di lavoro esclusi dalla riforma (art. 3, d. lgs. n. 165/2001).

Capitolo settimo

IL CONTRATTO COLLETTIVO

A) Il contratto collettivo

1. *La determinazione delle condizioni di lavoro*

Il movimento sindacale, sin dalle sue origini e al di là delle diverse ideologie che lo ispiravano, ha avuto tra i suoi fini primari quello di ottenere minimi di tutela economica e normativa delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori. Queste finalità furono perseguite dalle associazioni sindacali sia mediante la contrattazione con la controparte imprenditoriale, sia a mezzo di un'azione politica tendente a condizionare gli orientamenti legislativi.

In origine, una funzione protettiva fu assunta anche da forme di determinazione unilaterale delle condizioni di lavoro, che ebbero peraltro una qualche importanza solo nell'esperienza francese, fino alla prima guerra mondiale, ed in quella anglosassone. Esse consistevano, semplicemente, nel rifiuto da parte di un gruppo di lavoratori di assumere lavoro, se non a determinate condizioni. Consolidata è, invece, la determinazione delle condizioni di lavoro mediante un'attività di contrattazione con il singolo datore di lavoro o con le associazioni imprenditoriali. Questo metodo, in un ormai lungo e complesso percorso storico, si è venuto evolvendo dalle sue forme originarie, in cui venivano concordati essenzialmente i livelli retributivi (c.d. concordato di tariffa) a livello aziendale, sino agli odierni sistemi, che costituiscono l'intelaiatura delle relazioni industriali moderne.

Come si vedrà (v., *infra*, cap. ottavo, sez. A), nell'arco di tale complessa evoluzione, la contrattazione collettiva ha acquisito progressivamente nuovi contenuti e nuove funzioni, una sempre maggiore articolazione di livelli e una sempre maggiore estensione e lo stesso contratto collettivo presenta oggi una morfologia giuridica notevolmente articolata (v., *infra*, par. ss.), anche se la parte dominante del sistema è costituita dal c.d. contratto collettivo di diritto comune (v., *infra*, sez. B).

2. *Le prime riflessioni giuridiche sul contratto collettivo*

Alle origini della contrattazione collettiva nel sistema anglosassone (S. e B. WEBB, 1912), il problema dell'effettività delle norme poste attraverso questo strumento era affidato non al valore giuridico del contratto, ma alla solidità del sistema di reciproci rapporti tra sindacati e datori di lavoro. Al contrario in altri contesti, in particolare in Francia e nella Germania pre-weimeriana (LOTMAR, 1902), la garanzia del rispetto delle norme contrattuali venne affidata all'individuazione di una loro efficacia giuridica, derivante dall'inquadramento del nuovo fenomeno nella consolidata categoria giuridica del contratto.

Sul piano soggettivo, il problema dell'efficacia del contratto collettivo concerneva l'individuazione dei soggetti vincolati e veniva risolto nel senso che essi coincidevano con gli aderenti alle associazioni sindacali firmatarie. Sotto il profilo oggettivo, il problema era più complesso e consisteva nell'individuare i meccanismi attraverso i quali il contratto collettivo avrebbe vincolato i contratti individuali di lavoro stipulati tra l'imprenditore e i singoli lavoratori (la c.d. inderogabilità). Quest'ultimo tema si presentò subito come un nodo centrale, decisivo sia per il consolidamento del movimento sindacale, sia per la fondazione di un'autonoma 'scienza' giuridico-sindacale (VARDARO, 1985). Si trattava, infatti, di pervenire ad un risultato non facilmente conseguibile all'interno delle categorie civilistiche elaborate dalla tradizione giuridica liberale: impedire l'accettazione, da parte dei singoli lavoratori, di condizioni di lavoro peggiorative rispetto a quelle poste collettivamente.

In Germania e in Francia questo problema, che una parte della dottrina aveva cercato di risolvere sul piano interpretativo, trovò una esplicita definizione legislativa (in Germania con il *Tarifvertragsordnung* del 23 dicembre 1918 e in Francia con la legge 25 marzo 1919). In Italia, invece, si pervenne ad una soluzione legislativa solo nel 1926, con la legge che pose le fondamenta del sistema corporativo. La dottrina e la giurisprudenza pre-corporativa dovettero, invece, affrontare queste complesse questioni senza un dato normativo di riferimento; si delinearono, così, una pluralità di teorie e di soluzioni fra loro contrastanti, che hanno conservato un notevole rilievo anche in seguito, per l'influenza da esse esercitate sugli studi e sugli orientamenti giurisprudenziali, in particolare su quelli elaborati nel periodo successivo al ripristino della libertà sindacale.

Il punto più alto della dottrina pre-corporativa fu senza dubbio raggiunto da Giuseppe Messina, un grande civilista, che in Italia fu il primo a porre il problema della ricostruzione teorica del contratto collettivo ed importò la concezione del Lotmar, giurista svizzero di cultura tedesca, che deve essere considerato tra i fondatori del diritto del lavoro. Quest'ultimo affermava l'inderogabilità del contratto collettivo, spiegando il rapporto tra aderente e soggetto collettivo stipulante in termini di rappresentanza (LOTMAR, 1902), ma si esponeva alla critica di chi rilevava che, se le associazioni sindacali e datoriali agissero in nome e per conto dei soci, cioè dei singoli datori di lavoro e lavoratori, in realtà ciascuna coppia di costoro – nello stipulare il singolo contratto di lavoro – potrebbe modificare quanto pattuito tra le parti collettive.

Messina, consapevole di questo limite, ritenne che in base al diritto comune delle obbligazioni non si potesse affermare la prevalenza automatica delle clausole del contratto collettivo su quelle difformi del contratto individuale (la c.d. efficacia **reale**, sulla quale v., *amplius*, sez. B, par. 3), ma era tuttavia possibile assicurare al contratto collettivo una sanzione di natura **obbligatoria**, perché la sua deroga costituiva violazione di un obbligo al quale sarebbe stato possibile reagire con un'azione risarcitoria (MESSINA, 1904).

Per questa via, senza abbandonare la teoria della rappresentanza, l'autore riuscì ad identificare una sanzione giuridica del contratto collettivo alternativa alla sostituzione automatica; certo – come egli stesso precisò – molto meno efficace e, tuttavia, la sola consentita dall'ordinamento giuridico del tempo. Alla stessa constatazione della scarsa utilizzabilità dei tradizionali canoni civilistici, del resto, perverrà anche la dottrina tedesca che, proprio per questo, si farà promotrice di un intervento legislativo. Va rammentata, in proposito, l'opera di Hugo Sinzheimer (1916), che pose le basi di una fiorente scuola, la quale, specie attraverso l'elaborazione successiva di Kahn Freund, ha esercitato un'influenza dominante sulla evoluzione della dottrina del contratto collettivo, praticamente fino ad oggi (ARRIGO e VARDARO, 1982).

3. *Il contratto collettivo corporativo*

La graduale acquisizione di identità da parte del nuovo istituto fu interrotta a seguito della legislazione del 1926 istitutiva dell'ordinamento

corporativo (l. 3 aprile 1926, n. 563, e relativo regolamento di esecuzione dell'1 luglio 1926, n. 1130). Tale legislazione prevedeva che, per ciascuna categoria di datori di lavoro, lavoratori, artisti o professionisti, potesse essere riconosciuta legalmente una sola associazione (art. 6, co. 3, l. n. 563/1926). In seguito al riconoscimento, a mezzo di decreto, l'associazione diveniva persona giuridica di diritto pubblico, ente ausiliario dello Stato, sottoposta ad una serie di penetranti controlli da parte di quest'ultimo.

Il sindacato era dotato del potere di rappresentanza legale di tutti i soggetti (iscritti o non iscritti) appartenenti alla categoria per cui era costituito; di conseguenza, il contratto collettivo dal medesimo stipulato era vincolante per tutti gli appartenenti alla categoria ed era inderogabile *in pejus* da parte del contratto individuale. Se le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro non raggiungevano l'accordo contrattuale, ciascuna di esse poteva far ricorso alla Magistratura del lavoro, la cui sentenza faceva le veci del mancato contratto collettivo. Con l'emanazione del codice civile del 1942, il contratto collettivo venne inserito nella categoria delle **norme corporative** (art. 5 disp. prel. c.c.) e così inquadrato tra le fonti del diritto (art. 1, disp. prel. c.c.). In altre parole, una parte del potere normativo originario spettante allo Stato era trasferito ai sindacati contrapposti, che potevano esercitarlo secondo le regole previste dagli artt. 2067 e segg. c.c. e di quanto disposto dalle fonti gerarchicamente superiori (art. 7, disp. prel. c.c.). Sotto il profilo strutturale, il sistema di contrattazione collettiva del periodo corporativo fu caratterizzato dall'accentramento a livello di categoria. I contratti collettivi corporativi erano, infatti, quasi esclusivamente di livello nazionale, ciascuno per uno specifico settore produttivo.

Nel 1944, con la soppressione dell'ordinamento corporativo, venne meno anche il contratto collettivo corporativo. Tuttavia, il decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 369, che abrogò l'ordinamento corporativo, mantenne in vigore – «salvo le successive modifiche» – tutti i contratti stipulati dalle organizzazioni disciolte, perché non si volle privare ad un tratto i lavoratori della tutela costituita dalle norme ivi contenute.

4. *Il contratto collettivo e l'art. 39 Cost.*

Venuto meno l'ordinamento corporativo, il contratto collettivo ritornò nell'area dell'autonomia privata, in quanto le organizzazioni sindacali stipulanti i nuovi contratti erano ritornate sotto il regime privatistico. Di conseguenza, si riproposero i problemi che erano stati propri dell'esperienza precorporativa.

L'Assemblea Costituente affrontò il problema dell'efficacia dei contratti collettivi in un importante dibattito, che portò alla redazione del comma 3 dell'art. 39 della Costituzione. Secondo questa norma, i sindacati registrati, riuniti in rappresentanze unitarie, ciascuno con un peso proporzionale agli iscritti, hanno il potere di stipulare contratti collettivi con efficacia generale per tutta la categoria. In tal modo, i costituenti ritenevano di aver risolto il problema – certo di non facile soluzione – di rendere compatibile il principio di libertà sindacale e la connessa possibilità di una pluralità di sindacati per la medesima categoria con l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo.

La mancata attuazione di questa norma costituzionale – che è da collegare, come si è già detto (v., *supra*, cap. terzo, sez. B, par. 2), a fattori connessi al periodo storico nel quale il dibattito aveva attualità e alla struttura della norma – non impedì, naturalmente, che i sindacati liberi stipulassero contratti collettivi e sviluppassero un complesso sistema di contrattazione. In assenza di una normativa legale *ad hoc*, il compito di attribuire un significato giuridico a questa attività contrattuale è stato, dunque, assunto dalla giurisprudenza e dall'attività di ricostruzione sistematica della dottrina e di questo daremo conto nei capitoli successivi. Qui, invece, è utile completare il quadro giuridico che scaturisce dalla mancata emanazione della legge di attuazione dell'art. 39, sotto due profili: quello relativo al tentativo del legislatore ordinario di supplire a questa omissione e quello dei limiti ai poteri del legislatore ordinario in materia di contratto collettivo che discendono dalla permanente vigenza della norma costituzionale, nonostante la sua mancata attuazione.

5. *La legge n. 741/1959*

L'esigenza di dare applicazione ai contratti collettivi oltre lo stretto ambito degli iscritti alle associazioni stipulanti ha trovato nelle legislazioni straniere varie soluzioni, differenziate a seconda che l'imprenditore sia o meno aderente all'associazione stipulante il contratto collettivo.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, una soluzione consiste nell'obbligo, per l'imprenditore aderente all'associazione stipulante, di applicare il contratto collettivo nei confronti di tutti i lavoratori da lui dipendenti: è quanto stabilito, ad esempio, dal legislatore francese fin dal 1919 (per la disciplina odierna, v. l'art. 31, lett. c, *Code du Travail*). Più complessa è la seconda ipotesi, che si risolve nel problema dell'**efficacia generalizzata** del contratto collettivo per l'intero settore di attività professionale. Una possibile soluzione (praticata, ad esempio, in Francia e in Germania) è quella di un intervento della pubblica autorità, che generalizzi gli effetti di un contratto collettivo già stipulato, originariamente efficace solo nei confronti degli iscritti alle associazioni stpulanti.

Il legislatore italiano intervenne nel 1959, ma non poteva muoversi con libertà di scelta, perché l'applicazione di una procedura di estensione, del tipo di quella francese o tedesca, sia pure *una tantum*, sarebbe stata in contrasto con la Costituzione, la quale prevede un sistema completamente diverso per il conseguimento dello stesso risultato. Escogitò, pertanto, una soluzione alquanto sottile, che mirava a conseguire lo stesso effetto entro una cornice formale diversa. Una legge delega attribuì al governo il potere di emanare – entro un anno dall'entrata in vigore della legge – decreti legislativi aventi come contenuto la determinazione di trattamenti minimi di lavoro per ciascuna categoria. Fin qui, si operava nel quadro di una legislazione sui minimi salariali e normativi e non sull'efficacia dei contratti. Nello stesso tempo, però, il governo fu vincolato, nell'emanazione di tali decreti, ad uniformarsi alle clausole dei contratti collettivi esistenti alla data di entrata in vigore della legge. Dal punto di vista formale, il governo non dichiarava l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, ma dettava direttamente una disciplina sui minimi di trattamento economico e normativo. Tuttavia, per raggiungere tale obiettivo, era vincolato ai contenuti dei contratti collettivi.

A seguito dell'entrata in vigore di questa legge furono emanati circa mille decreti. Il numero eccezionalmente elevato di essi derivò dal fatto che la legge non prevedeva soltanto la recezione dei contratti aventi come ambito di applicazione tutto il territorio nazionale, il cui numero era già consistente, ma anche dei contratti provinciali muniti di determinate caratteristiche (contratti integrativi provinciali, cui avessero fatto rinvio contratti nazionali). Nel reperimento di questa cospicua massa di contratti,

sollecitamente depositati presso il Ministero del lavoro da parte delle organizzazioni sindacali, ci si rese conto del carattere vario, complesso e capillare assunto dalla contrattazione negli anni seguenti al ripristino della libertà sindacale. E lo stesso testo dei contratti, ricco di ambiguità, lacune, rinvii, riserve verbalizzate, non apparve certo corrispondente ai criteri della buona tecnica legislativa: venne constatato, in altre parole, quanto la contrattazione collettiva fosse una realtà molto diversa dalla legislazione. Alla sua scadenza, la delega conferita nel luglio 1959 venne prorogata di quindici mesi ed estesa ai contratti collettivi stipulati entro i dieci mesi successivi all'entrata in vigore della legge prorogata (v., rispettivamente, artt. 2 e 1, l. 1 ottobre 1960, n. 1027). In tal modo, una disciplina nata sotto l'insegna dell'eccezionalità e della transitorietà manifestava la tendenza, attraverso periodici rinnovi, a diventare permanente, sovrapponendosi di fatto al procedimento previsto dalla Costituzione.

6. *Alcuni principi costituzionali sul contratto collettivo*

La tendenziale stabilizzazione del meccanismo venne, però, arginata dalla sentenza del 19 dicembre 1962, n. 106, con la quale la Corte costituzionale respinse le eccezioni di incostituzionalità proposte contro la c.d. legge *erga omnes*, ma accolse quella dell'art. 1 della legge di proroga 1 ottobre 1960, n. 1027, che estendeva la delega anche ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge del 1959. Insomma, la legittimità della legge fu riconosciuta, ma solo per la sua transitorietà. Di conseguenza, l'estensione della delega, che apriva la strada al superamento di fatto di questo requisito, fu dichiarata illegittima dalla Corte.

La sentenza non è importante solo per la vicenda storico-giuridica descritta: con essa la Corte ha fissato alcuni importanti principi, che hanno influenzato tutta la successiva evoluzione della materia. In primo luogo, ha affermato che l'art. 39 Cost. non pone una riserva in favore della contrattazione collettiva per la regolazione dei rapporti di lavoro. Questa tesi – affermò la Corte – contrasterebbe con tutti quei principi costituzionali (ad esempio, art. 3, co. 2; art. 35, co. 1, 2 e 3; art. 36; art. 37 Cost.) che postulano un intervento del legislatore «al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore ed il lavoro in qualsiasi forma e da chiunque prestato».

Que
di le
costi
della
l. n.

L'effetto impeditivi dell'art. 39 Cost.

Inoltre, l'art. 39 Cost. conferisce automaticamente efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi quando gli stessi siano stipulati dai soggetti forniti dei requisiti ivi specificati e in base alla procedura prevista. Di conseguenza, ogni legge che cercasse di conseguire il medesimo risultato in maniera diversa, sarebbe illegittima. Tanto più è illegittima una legge che condizioni l'efficacia generale del contratto collettivo non al rispetto di regole predeterminate, ma all'intervento discrezionale dell'autorità politica.

L'ambito di applicazione dei decreti

Un problema di notevole gravità fu quello della determinazione dell'ambito di applicazione dei decreti. L'art. 1 della legge n. 741 individuava il fine di «assicurare minimi inderogabili (...) nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria», senza precisare che cosa dovesse intendersi con quest'ultimo termine. Alcuni ritennero che i decreti delegati dovessero applicarsi a tutti i lavoratori svolgenti la stessa attività nell'ambito di un settore dell'economia. Il problema, invece, fu risolto dalla Corte costituzionale (sent. 15.5.1963, n. 70), in coerenza con la teoria del fondamento volontario della categoria (v., *supra*, cap. terzo, sez. B, par. 1), con un rinvio all'interpretazione del contratto recepito: non esistendo un concetto univoco di categoria, è il contratto stesso (ovviamente, così come viene interpretato) che definisce il proprio ambito di applicazione (se, ad es., debba essere applicato alle sole imprese industriali o anche a quelle artigiane).

B) Il contratto collettivo di diritto comune

1. *Rilevanza e natura giuridica*

La natura 'privatistica' del contratto collettivo post-corporativo

Come si è già detto, in seguito alla caduta dell'ordinamento corporativo ed al conseguente ripristino della libertà sindacale le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro hanno perso i connotati pubblicisti e sono ritornate nell'area del diritto privato. Di conseguenza, i contratti collettivi non potevano essere qualificati – data la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. – che come espressione del potere di autoregolamentazione di interessi di soggetti di diritto privato: l'autonomia collettiva riassumeva anch'essa natura di autonomia privata, riconosciuta dall'ordinamento ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Questo tipo di contratto collettivo, definito dalla dottrina 'di diritto comune' ed individuato dalla giurisprudenza con il termine 'post-corporativo', caratterizza in modo incontrastato l'esperienza giuridico-sindacale italiana. Esso non esaurisce la tipologia del contratto collettivo perché, come si è detto, l'ordinamento prevede anche altri tipi di natura e caratteristiche diverse. Ma il contratto collettivo previsto dall'art. 39 della Costituzione è rimasto un'ipotesi inattuata e i contratti collettivi corporativi hanno ormai un ambito d'applicazione limitatissimo e, di fatto, nullo, mentre i decreti delegati emanati *ex* lege n. 741/1959, pur avendo avuto un'estensione applicativa notevole, costituiscono un fenomeno circoscritto temporalmente.

Attualmente, quindi, a parte il settore delle amministrazioni pubbliche, che merita una trattazione *ad hoc* (v., *infra*, cap. nono), è quasi esclusivamente il contratto collettivo cosiddetto di diritto comune a regolare i rapporti individuali di lavoro e le relazioni sindacali.

La natura giuridica 'privatistica' di questo contratto collettivo è pacifica in giurisprudenza ed è sostenuta dalla maggior parte degli studiosi, anche se non è mancato qualche tentativo di costruire l'istituto come fonte eteronoma di diritto obiettivo.

L'inquadramento dogmatico tra i negozi giuridici e, in particolare, tra i contratti implica che l'unica regolamentazione del contratto collettivo rinvenibile nell'ordinamento è quella dettata dal codice civile per i contratti in generale. Al contrario, in linea di massima (ma v. pure, *infra*, par. 5 per l'art. 2070 e parr. 3 e 4 per l'art. 2077), non sono applicabili gli artt. 2067 e ss. del codice civile, dettati per i contratti corporativi e tuttora vigenti, ma solo per questi ultimi.

2. *La funzione normativa*

La no

All'interno della categoria giuridica dei contratti, il contratto collettivo si distingue, in relazione alla sua **funzione**, per una incontrovertibile **tipicità sociale** che, in quanto meritevole di tutela, lo rende giuridicamente rilevante, ancorché non sia oggetto di una specifica disciplina legale, in forza del generale riconoscimento dell'autonomia privata *ex* art. 1322 c.c.

Alle origini, il suo contenuto era costituito solo da clausole sui minimi di trattamento economico e normativo per i contratti individuali di lavoro in corso o da stipularsi e queste ancora oggi sono numericamente dominanti. Tutte le clausole aventi tale contenuto sono riconducibili a quella

che, sin dai primi studi sul contratto collettivo (MESSINA, 1904; REDENTI, 1905), è stata definita la **funzione normativa**.

Il contratto collettivo come contratto normativo...

Sotto questo profilo il contratto collettivo si colloca all'interno della categoria del 'contratto normativo', di quel contratto cioè che, invece di porre in essere direttamente un atto di scambio, determina i contenuti di una futura produzione contrattuale. Le parti, nel contratto normativo, si accordano circa le condizioni alle quali si atterranno nell'attività contrattuale che svolgeranno – se la svolgeranno – nel futuro. All'interno di questo schema, però, il contratto collettivo si caratterizza sotto un duplice profilo, costituendo pertanto una *species* di quel *genus*.

Un elemento di peculiarità *ratione subiecti* è costituito dal fatto che almeno una delle parti stipulanti è necessariamente un soggetto collettivo. Se, infatti, dal lato degli imprenditori il contratto può anche essere stipulato da un solo imprenditore (è il caso dei contratti aziendali), dal lato dei lavoratori il soggetto stipulante è sempre una coalizione, di solito un'associazione sindacale. Cosicché, quantomeno per la parte riguardante i lavoratori, sono sempre diversi il soggetto (l'associazione) che stipula il contratto collettivo e quelli che stipulano i contratti individuali di lavoro (i singoli lavoratori).

Sotto il profilo oggettivo e del contenuto, il dato caratterizzante è costituito dal fatto che il contratto collettivo predetermina le clausole dei contratti individuali di lavoro e non solo di quelli futuri, bensì anche di quelli in corso al momento della sua stipulazione.

...e come contratto tipo

Alcuni studiosi hanno, invece, ritenuto più corretto inquadrare il contratto collettivo nella categoria del contratto tipo, perché esso non predetermina gli elementi cui si dovranno attenere i futuri contratti in forma generica, ma «li detta nella veste stessa che dovranno assumere nel rapporto cui si riferisce, predisponendo una serie di clausole ordinatamente raccolte in uno schema» (GHEZZI, 1963, ma già alcuni decenni prima CARNELUTTI, 1936). Deve ricordarsi, però, che il contratto tipo e il contratto normativo sono differenziati sotto il profilo della diversa vincolatività della predeterminazione di contenuti che entrambi pongono in essere. Nel contratto tipo la predeterminazione proviene da una delle parti e non è vincolante poiché, in definitiva, costituisce uno schema contrattuale, che si perfeziona in contratto soltanto al momento della stipulazione ed al quale le parti possono derogare. Il contratto normativo, al contrario, realizza

un vincolo contrattuale tra le parti e comporta tra le stesse un rapporto obbligatorio, il cui contenuto consiste nell'obbligo di attenersi, nell'attività contrattuale, a quanto concordato.

3. *L'inderogabilità* in pejus

L'eff
ogge
del c
colle
l'ind
in pe

La parte normativa del contratto collettivo, come si è visto, è volta a stabilire minimi di trattamento economico e normativo per i singoli contratti di lavoro. Il problema giuridico centrale posto da questa parte del contratto collettivo è quello della sua efficacia sia sotto il profilo soggettivo (individuazione dell'ambito di applicazione), sia sotto il profilo oggettivo (rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale).

Per quanto riguarda il secondo profilo, nel nostro ordinamento il rapporto tra l'autonomia collettiva e quella individuale è regolato dal meccanismo della **inderogabilità** *in pejus* di natura reale, che può essere così spiegato: il contratto individuale che regola il singolo rapporto di lavoro non può disporre trattamenti economici e normativi peggiori per il lavoratore di quanto previsto dal contratto collettivo applicabile a quel rapporto di lavoro. Qualora ciò avvenga, la conseguenza – a differenza di quanto avveniva nel periodo pre-corporativo – non è una mera obbligazione risarcitoria, bensì l'automatica sostituzione delle clausole di contenuto peggiorativo con quelle più favorevoli per il lavoratore previste dal contratto collettivo (c.d. natura reale, cioè automatica e non meramente obbligatoria, dell'inderogabilità).

La n
dell'
lità

Questo risultato era stato conseguito senza problemi quando l'autonomia collettiva aveva assunto caratteri pubblicistici. Il contratto collettivo corporativo, inquadrato – come abbiamo già visto – tra le fonti del diritto (art. 1 disp. prel. c.c.), fondava esplicitamente la sua inderogabilità nell'art. 2077 c.c. e, precedentemente, nell'art. 54, R.d. 1 luglio 1926, n. 1130, contenente norme per l'attuazione della l. n. 563/1926. Per il contratto collettivo di diritto comune, al contrario, nell'assenza di una esplicita previsione legislativa, l'affermazione del principio dell'inderogabilità ha costituito per anni un tema di acceso dibattito.

La dottrina, molto schematicamente, può essere distinta in due orientamenti di fondo: l'uno tendente a risolvere il problema con soluzioni interne al sistema di principi del diritto civile, l'altro tendente a cercare so-

luzioni eteronome fondate su dati normativi estranei ai principi civilistici classici.

La tesi della irrevocabilità del mandato

All'interno del primo orientamento ha ancor oggi rilievo l'elaborazione di F. Santoro Passarelli (1950), non solo e non tanto per la soluzione proposta, quanto per la sistemazione dei concetti di autonomia privata collettiva e di interesse collettivo che ne costituiscono il presupposto. Secondo questo autore, il contratto collettivo è espressione di un «fenomeno di autoregolamentazione di privati interessi fra gruppi contrapposti» che può essere sintetizzato nella formula **autonomia collettiva**.

Questa particolare forma di autonomia privata ha natura collettiva perché i soggetti che la esprimono (associazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori) sono portatori dell'interesse di una pluralità di persone (gli iscritti) ad un bene idoneo a soddisfare non già il bisogno individuale di una o di alcune di quelle persone, ma il bisogno comune di tutte (interesse collettivo).

Pur essendo entrambi interessi privati, l'interesse collettivo prevale sull'interesse individuale e il contratto collettivo prevale sul contratto individuale. In mancanza di una norma specifica, Santoro Passarelli riteneva che questo rapporto di prevalenza trovi espressione sul piano del diritto generale dei contratti negli artt. 1723, co. 2, e 1726 c.c. – che sanciscono la irrevocabilità del mandato conferito non solo nell'interesse del mandante, o conferito da più persone per un interesse comune – in quanto «in entrambe le norme l'interesse collettivo servito sottrae il mandato alla influenza della mutevole volontà o delle vicende personali del mandante o di uno dei mandanti».

In tal modo, all'interno dei principi generali del diritto civile trova fondamento l'inderogabilità del contratto collettivo privatistico, perché il singolo datore ed il singolo lavoratore, come non possono utilmente revocare il mandato prima della sua esecuzione fino a che non escano dalle associazioni nei modi convenuti, così, dopo che il contratto collettivo è stato concluso in esecuzione del mandato, non possono sottrarsi alla sua osservanza o derogare ad esso, neppure consensualmente: non possono, cioè, anteporre il loro interesse individuale dopo averlo, per una migliore tutela, subordinato a quello, rispettivamente, degli altri datori e degli altri lavoratori.

Altri autori (CESSARI, 1966; CATAUDELLA, 1966), pur ricollegandosi esplicitamente a questa prospettiva, ritengono che il meccanismo di prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale debba essere invece individuato nell'atto di adesione del singolo al sindacato, che implica necessariamente l'assoggettamento del singolo al potere dell'associazione di dettare regole nella sua sfera di interessi. Entrambe le spiegazioni, peraltro, non hanno permesso di dare un fondamento all'inderogabilità *in pejus*. In particolare, non hanno permesso di motivare il carattere 'reale' dell'inderogabilità.

L'inutilizzabilità dei principi generali del diritto civile ha indotto altri autori a cercare un fondamento normativo eteronomo rispetto alla disciplina del contratto. Insoddisfacente appare, tuttavia, il richiamo all'art. 39 Cost. (SCOGNAMIGLIO, 2003), in quanto implicherebbe una supremazia gerarchica dell'autonomia collettiva su quella individuale cui un generico rinvio alla norma costituzionale non è in grado di dare fondamento. Questa affermazione, d'altronde, ancora una volta nulla dice in ordine all'efficacia (automatica o meramente obbligatoria) di tali atti.

La giuris e l'art

Parimenti criticabile è apparso il ricorso, operato da alcuni autori e soprattutto – unanimemente – dalla giurisprudenza, all'art. 2077 c.c. Si è, infatti, obiettato che tale norma attiene specificamente ai contratti collettivi corporativi e sarebbe rimasta in vigore solo in funzione di tali contratti. La radicale diversità di natura giuridica dei contratti corporativi (stipulati, come già abbiamo visto, da associazioni di diritto pubblico e inseriti tra le fonti del diritto, art. 1 disp. prel. c.c.) rispetto ai contratti di diritto comune impedirebbe l'applicabilità della norma a questi ultimi sia in via diretta che analogica.

Questo orientamento giurisprudenziale, fondato sull'art. 2077 c.c., già alla fine degli anni sessanta si presentava come una costante interpretativa così consolidata che si dovette constatare un fenomeno di interazione tra giurisprudenza ed autonomia privata, per cui la prima nella sua costanza aveva finito per conformare gli effetti della seconda (PERSIANI, 1972), creando una vera e propria consuetudine.

L'art e il ri alle c inde dei c colle

Questa giurisprudenza con rilevanza normativa ha costituito per l'interprete l'unico punto fermo sino al momento in cui il problema dell'inderogabilità *in pejus* del contratto collettivo ha trovato una più precisa definizione legislativa. Ciò è avvenuto con la formulazione del nuovo testo dell'art. 2113 c.c., in materia di rinunzie e transazioni, introdotto dall'art. 6 della legge 11 agosto 1973, n. 533 (riforma del processo del lavoro),

secondo il quale «le rinunzie e transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c., non sono valide».

In tal modo il legislatore ha sancito l'invalidità anche degli atti con i quali il prestatore di lavoro dispone, nei rapporti con il datore, di diritti derivanti da contratti o accordi collettivi. Ciò significa – si è detto – che le clausole del contratto collettivo, non dichiarate derogabili dalle parti del medesimo, concorrono a determinare la disciplina dei rapporti individuali di lavoro indipendentemente dalla volontà dei contraenti, analogamente alle norme imperative di legge: cioè, appunto, con l'effetto impropriamente designato con il termine di «sostituzione automatica» (MENGONI, 1976).

Con l'introduzione di questa norma il dibattito sul problema dell'inderogabilità ha trovato, quindi, un indiretto ma pressoché sicuro elemento di soluzione a cui la giurisprudenza si è subito adeguata (v., in particolare, Cass. 21.11.1977, n. 5084), anche se non sono mancate opinioni dottrinali dissenzienti (VARDARO, 1985).

4. *La derogabilità* in melius

L'inderogabilità del contratto collettivo concerne solo i trattamenti peggiorativi per i lavoratori; è, invece, possibile che il contratto individuale di lavoro si discosti dal contratto collettivo derogandolo *in melius*.

Questo assetto del rapporto tra autonomia collettiva e autonomia individuale è facilmente comprensibile alla luce delle considerazioni in precedenza svolte sulla funzione di garanzia di minimi economici e normativi assolta, sin dalle origini, dal contratto collettivo, o meglio, dalla sua parte normativa.

Il principio è esplicitato dall'art. 2077 c.c. al secondo comma, ma è perfettamente compatibile con tutte le altre spiegazioni dell'inderogabilità dinanzi richiamate e, specificamente, con la tesi, risolutiva, che fa perno sull'art. 2113 c.c.

La comparazione dei trattamenti

Complessa e contrastata è, invece, la soluzione del problema della **comparazione dei trattamenti** derivanti dalle due diverse fonti. Non sempre, infatti, è agevole stabilire se il trattamento previsto dal contratto individuale sia più favorevole per i lavoratori rispetto al trattamento previsto dal contratto collettivo. La questione è di semplice soluzione quando varia un solo elemento (ad esempio, a parità di tutte le altre condizioni, varia solo la retribuzione ovvero la durata delle ferie). A volte, però, possono variare due o più elementi ed in senso non convergente (ad esempio, se il contratto individuale prevede una retribuzione maggiore ed un più breve periodo di ferie). Sul punto si sono delineati due orientamenti di fondo: i sostenitori della tesi del c.d. conglobamento ritengono che la comparazione debba essere operata tra i trattamenti complessivi previsti da ciascuna fonte, applicando esclusivamente la regolamentazione che, valutata globalmente, risulti più favorevole per il lavoratore (cfr. Cass. 13.5.1995, n. 5244; Cass. 8.9.1999, n. 9545). Secondo i sostenitori della teoria del c.d. cumulo bisogna, invece, porre a confronto le singole clausole di ciascuna delle regolamentazioni, estraendo dai due contratti le clausole più favorevoli e cumulandole tra loro.

Non sono mancate poi soluzioni mediane: da tempo, in giurisprudenza, si è delineato l'orientamento che considera necessario procedere ad un confronto non tra i trattamenti complessivi, né tra le singole clausole, ma nell'ambito di ciascun istituto (Cass. 1.8.1986, n. 4933; Cass. 22.2.1992, n. 2205).

D'altra parte, però, non pochi contratti collettivi contengono clausole d'inscindibilità, con le quali le parti statuiscono che le disposizioni contrattuali, in genere nell'ambito di ogni istituto, sono correlative ed inscindibili tra loro e non sono cumulabili con alcun trattamento derivante da altra fonte. Laddove esistano simili clausole, di conseguenza, non saranno utilizzabili le soluzioni generali sopra esposte.

5. *Efficacia soggettiva*

L'altro problema posto dalla parte normativa del contratto collettivo di diritto comune è quello della **efficacia soggettiva**, che si estende solo agli iscritti alle associazioni stipulanti. La natura privatistica di tale contratto, infatti, lo rende efficace solo nei confronti di quei soggetti che abbiano conferito all'associazione il potere di rappresentanza per la stipulazione dei contratti collettivi.

Il conferimento del mandato rappresentativo è, di norma, collegato all'adesione all'associazione. Nel momento in cui si iscrivono ad un'organizzazione sindacale, il lavoratore o l'imprenditore conferiscono il manda-

to a stipulare contratti collettivi. La ricostruzione dell'efficacia del contratto collettivo sulla base delle norme civilistiche in tema di mandato rappresentativo comporta anche l'inutilizzabilità per il contratto collettivo di diritto comune dell'articolo 2070 c.c. Tale norma, dettata per i contratti collettivi corporativi, individuava l'ambito di applicazione del contratto collettivo in relazione alla natura dell'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore. Si tratta di un criterio oggettivo, congeniale al sistema di contrattazione collettiva corporativa, ma incompatibile con la natura privatistica dei contratti collettivi di diritto comune, il cui ambito di applicazione non può che essere determinato dalla volontà delle parti stipulanti e, dunque, nel contratto stesso (la c.d. categoria contrattuale: cfr. Corte cost. 26.6.1969, n. 105; PERA, 2000; per la categoria sindacale, v., *supra*, cap. terzo, sez. B). L'efficacia attuale della norma dovrebbe, perciò, essere contenuta nei termini di una regola meramente sussidiaria, da richiamare solo in mancanza di una manifestazione di volontà delle parti (v., ad es., Cass. 25.7.1998, n. 7333; Cass. 15.12.1997, n. 12663). La giurisprudenza sull'argomento è divisa (in favore dell'applicabilità dell'art. 2070 c.c. ai contratti collettivi di diritto comune, v. Cass. 6.11.1995, n. 11554, Cass. 8.7.1988, n. 4528; in senso contrario, Cass. 26.3.1997, n. 2665, e Cass. 13.11.1999, n. 12608).

6. *L'efficacia soggettiva nella giurisprudenza*

I meccanismi di estensione dell'ambito di efficacia elaborati dalla giurisprudenza

Il principio generale in materia di efficacia soggettiva è, pertanto, quello della vincolatività solo nei confronti degli aderenti alle associazioni stipulanti. Tuttavia, nel corso degli anni, a livello giurisprudenziale e legislativo si sono delineati una serie di meccanismi di estensione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo, al di là della sua portata naturale.

La giurisprudenza della Cassazione ha fatto propria una tesi, da tempo sostenuta in dottrina (PERA, 1958), secondo la quale il datore di lavoro aderente all'associazione firmataria di un contratto collettivo deve applicare le disposizioni contrattuali nei confronti di tutti i propri dipendenti e, quindi, anche nei confronti del lavoratore non iscritto alle contrapposte organizzazioni sindacali stipulanti, che ne richieda l'applicazione (Cass. 8.8.1978, n. 3867). La soluzione, pienamente condivisibile sia per il divieto di discriminazioni a causa dell'affiliazione sindacale (art. 15 St. lav.),

sia per la sua aderenza al dato reale, presenta peraltro un interesse più teorico che pratico, perché, in realtà, è assai improbabile che l'imprenditore operi trattamenti differenziati per i lavoratori iscritti e non iscritti in favore dei primi, soprattutto per non incentivare di fatto i non iscritti ad aderire al sindacato stipulante.

Ben più complessi sono, invece, i problemi relativi all'estensione dell'efficacia del contratto collettivo nei confronti dei datori di lavoro non iscritti ad alcuna associazione sindacale.

L'applicabilità del contratto collettivo è pacifica quando le parti nel contratto individuale abbiano formulato un richiamo non equivoco ad un particolare accordo oppure, più genericamente, alla contrattazione collettiva vigente o da stipularsi per un determinato settore produttivo.

Un altro orientamento estensivo, parimenti consolidato, è quello che considera il contratto collettivo vincolante anche nei confronti del datore di lavoro il quale, pur non essendovi tenuto, ne abbia spontaneamente applicato il contenuto (Cass. 4.3.1996, n. 1672; Cass. 7.8.1998, n. 7795; Cass. 23.4.1999, n. 4070). In tutti questi casi la fonte dell'obbligo di applicazione viene individuata nel comportamento concludente del datore di lavoro, che si evince dalla costante determinazione del contenuto dei contratti individuali sulla base di quanto previsto dal contratto collettivo. In questi casi è determinante il rilievo dell'affidamento.

Senza dubbio, però, l'operazione giurisprudenziale che più corposamente ha influito sulla estensione dell'efficacia dei contratti collettivi è quella che, richiamandosi al combinato disposto dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 2099, co. 2, c.c. ne estende le determinazioni in ordine alle retribuzioni minime.

Questo orientamento, condiviso dalla Cassazione sin dagli anni cinquanta (fra le tante, cfr. Cass. 5.2.1958, n. 338), parte dalla premessa del carattere immediatamente precettivo dell'art. 36 Cost. Tale norma sancisce che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e, in ogni caso, sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

L'immediata precettività di tale norma comporta la nullità della clausola retributiva dei contratti individuali di lavoro contrastante con questi principi. Il venir meno della clausola retributiva determina, a sua volta, la mancanza di un accordo tra le parti sul punto, cosicché, secondo quanto

disposto dall'art. 2099 c.c., la retribuzione deve essere determinata dal giudice secondo equità. Nell'operare questa valutazione equitativa il criterio senza dubbio più corretto e valido, per non cadere in pericolosi soggettivismi (DE CRISTOFARO, 1971), è quello del riferimento ai minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva del settore, perché nelle tariffe contrattuali collettive è individuabile quel dato di esperienza e, al tempo stesso, quel momento di equilibrio fra contrapposti interessi che più di ogni altro è idoneo a costituire un valido punto di riferimento per il giudizio equitativo.

7. *L'estensione dell'efficacia soggettiva nella legislazione*

I meccanismi di estensione dell'ambito di efficacia di derivazione legale

Anche il legislatore ordinario si è più volte preoccupato di estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, per assicurarne la funzione di regolazione del mercato del lavoro. Preclusa dalla Corte costituzionale (sent. 19.12.1962, n. 106) la via di procedere direttamente a tale estensione con un intervento governativo sul modello della l. n. 741/1959 (v., *supra*, sez. A, par. 5), il legislatore, nel riconoscere agli imprenditori agevolazioni o benefici, ne ha più volte subordinato il godimento all'applicazione dei contratti collettivi ovvero di trattamenti economici e normativi non inferiori a quanto stabilito dagli stessi. Questi ultimi, dunque, non sono resi obbligatori per sé – e questo allontana ogni sospetto di violazione dell'art. 39 Cost. – ma l'erogazione dei trattamenti previsti è condizione per fruire di vantaggi a carico delle finanze pubbliche. Prototipo di questi interventi legislativi è l'art. 36 St. lav., che impone alle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici di inserire, nei provvedimenti di concessione di agevolazioni finanziarie e creditizie a favore di imprenditori e nei capitolati d'appalto di opere pubbliche, una clausola esplicita determinante l'obbligo, per il beneficiario o appaltatore, di applicare ai propri lavoratori dipendenti condizioni di trattamento non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona. La Corte costituzionale ha esteso la portata della norma anche alle imprese concessionarie di pubblici servizi (sent. 19.6.1998, n. 226). La violazione di tale obbligo comporta un provvedimento, da parte della pubblica amministrazione, che può giungere fino alla revoca del beneficio e, nei casi più gravi o nel caso di recidiva, alla esclusione del responsabile da qualsiasi ulteriore concessione di benefici o da qualsiasi appalto per un periodo di tempo fino a cinque anni. La clausola che impone l'obbligo di rispettare i contratti collettivi è stata ricondotta dalla giurisprudenza nella categoria della stipulazione a favore di terzi (art. 1411 c.c.), il che comporta l'importante conseguenza che ai lavoratori viene riconosciuta la titolarità di un diritto soggettivo nei confronti del proprio datore di lavoro che l'abbia sottoscritta (Cass. 13.8.1997, n. 7566; Cass. 25.7.1998, n. 7333).

Un esempio recente è nell'art. 7, co. 5 della legge finanziaria 2001 (l. 23 dicembre 2000, n. 388), che riconosce agli imprenditori che procedano a nuove assunzioni un credito di imposta, ma subordina il beneficio al fatto che siano osservati i contratti collettivi.

Altra norma di rilievo è l'art. 22, co. 5, T.U. 25 luglio 1998, n. 286, (modificato dall'art. 18, co. 1, l. 30 luglio 2002, n. 189) che – al fine di evitare la concorrenza tra lavoratori extracomunitari e nazionali – subordina la concessione del nulla osta all'assunzione dei primi alla verifica del rispetto del contratto collettivo applicabile.

8. *Le altre funzioni, in particolare quella obbligatoria*

Anche se nella maggior parte delle sue clausole il contratto collettivo si atteggia come contratto a causa normativa, in realtà un'analisi contenutistica esauriente permette di individuarne tutta una variegata serie non riconducibile a tale funzione (GHEZZI, 1963). A solo titolo di esempio possono ricordarsi, tra le più diffuse e ricorrenti, le clausole che: rinviano da un livello contrattuale ad un altro la negoziazione di determinati istituti o materie e/o ne regolano le rispettive competenze; predispongono procedure per la determinazione di elementi retributivi variabili; disciplinano procedure di conciliazione e di arbitrato, commissioni tecniche, ecc.; regolano le ritenute sindacali e l'esercizio dei diritti sindacali; impongono ai datori di lavoro di fornire informazioni alle RSU o alle organizzazioni sindacali.

La dottrina ha teorizzato, pertanto, una distinzione all'interno del contratto collettivo, secondo la quale accanto ad una parte normativa, costituita dalle disposizioni contrattuali preordinate a determinare minimi di trattamento economico e normativo, è individuabile un'altra parte, che viene definita **obbligatoria**.

La caratteristica comune delle clausole obbligatorie è individuata nel fatto che instaurano rapporti obbligatori, che non fanno capo alle parti del rapporto individuale di lavoro, bensì a soggetti collettivi. Tali soggetti possono essere gli stessi che hanno stipulato il contratto collettivo o altri: per esempio, il contratto collettivo stipulato tra il sindacato nazionale dei metalmeccanici e la contrapposta organizzazione imprenditoriale crea rapporti obbligatori anche tra il sindacato provinciale e l'associazione provinciale degli industriali, come pure tra la RSU e l'imprenditore.

La distinzione così delineata non ha un valore puramente teorico, ma presenta un importante rilievo concreto perché, a seconda che la singola disposizione contrattuale collettiva abbia funzione normativa oppure obbligatoria, ne saranno diversi gli effetti giuridici. I problemi concernenti le clausole normative si risolvono fondamentalmente in quelli, complessi, inerenti al rapporto tra autonomia collettiva ed autonomia negoziale dei singoli (v., *supra*, par. 3-4). I problemi posti dalle clausole obbligatorie attengono, invece, ai vari doveri, obblighi e responsabilità che da esse discendono per i soggetti collettivi.

Alcune clausole contrattuali, poi, costituiscono enti bilaterali per la gestione di alcuni istituti contrattuali (ad es., le Casse edili) e, in questo senso, può parlarsi di una funzione **istituzionale** (BELLARDI, 1989). Va segnalato che la formazione di enti bilaterali è fortemente incentivata dal d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (in attuazione della l. 14 febbraio 2003, n. 30), che affida ad essi diverse funzioni in materia di mercato del lavoro (art. 2, lett. h) e di gestione dei rapporti di lavoro (ad es. in materia di certificazione, art. 76).

Talvolta, ancora, l'accordo sindacale affronta e risolve un singolo problema di gestione aziendale (v., *infra*, par. 10); in tal caso può parlarsi di funzione **gestionale**.

La funzione compositiva dei conflitti di interessi

Vi sono, infine, clausole difficilmente collocabili all'interno sia dell'uno che dell'altro gruppo, in quanto preordinate ad una funzione che, pur avvicinandosi a quella normativa, ne differisce alquanto: si tratta dell'ipotesi in cui le parti, nell'esercizio di una funzione **compositiva** dei conflitti giuridici, dispongono di situazioni giuridiche già formatesi, in genere in forma transattiva o accertativa (transazioni intorno a somme contestate, accordi per l'interpretazione di clausole ambigue, ecc.).

In conclusione, quindi, dall'esame – sia pure sintetico – di questa tipologia si trae la convinzione dell'impossibilità di ridurre la causa del contratto collettivo alla funzione normativa. Al contrario, quanto più il sindacato tende a non limitarsi ad incidere sul saggio di scambio tra forza-lavoro e retribuzione e ad intervenire sui temi dell'organizzazione del lavoro, dell'occupazione, delle strategie dell'impresa, ecc., tanto più, nell'equilibrio complessivo dei contratti, cresce l'importanza della parte obbligatoria.

Allo stato, nell'intento di fornire una costruzione dell'istituto secondo una visione unitaria che ne riassuma tutti i profili funzionali, può dirsi che la posizione più aderente al dato reale è quella che ravvisa nel contratto collettivo la funzione economico-sociale di composizione dei conflitti di interessi tra gruppi professionali. Tale funzione, nella complessa esperienza contrattuale odierna, si specifica poi in funzione normativa, obbligatoria, gestionale (di amministrazione), istituzionale e compositiva.

9. *Il dovere di pace sindacale e il dovere di influenza*

Il dov sinda

Il Protocollo del 23 luglio 1993 ha introdotto un meccanismo di 'raffreddamento' del conflitto sindacale operante in occasione dei rinnovi contrattuali. Per tre mesi prima della scadenza e per il primo mese successivo, le parti contrattuali dovranno negoziare sulla base della piattaforma rivendicativa senza assumere iniziative unilaterali e senza procedere ad azioni dirette. Lo sciopero, in sostanza, è inibito in tale periodo e la violazione di tale regola comporta una sanzione economica (sul punto, v., più ampiamente, *infra*, cap. ottavo, sez. A, par. 5). Dal canto suo, la l. n. 83 del 2000, modificando la l. n. 146 del 1990, ha reso obbligatoria l'inclusione, nei contratti collettivi dei servizi pubblici essenziali, di clausole che prevedano simili procedure di raffreddamento (v., *infra*, cap. tredicesimo, par. 5). Queste novità hanno ridato attualità al dibattito sull'**obbligazione di pace (o di tregua) sindacale**, che in passato ha impegnato la dottrina e, in parte, anche la giurisprudenza.

Un più antico orientamento (F. SANTORO PASSARELLI, 1971) sosteneva che tale dovere di pace scaturirebbe, come effetto naturale, dalla stessa stipulazione del contratto collettivo. L'obbligo sarebbe implicito, essendo coessenziale al concetto di contratto la sua funzione di comporre il conflitto tra le parti contraenti per un certo periodo di tempo, attraverso la vinco-

latività delle sue disposizioni (*pacta sunt servanda*). L'associazione sindacale, quindi, non sarebbe legittimata a ricorrere alla azione diretta per la modificazione del contratto collettivo fino alla sua scadenza. È stato giustamente obiettato che l'interprete non può sovrapporre alla volontà delle parti la propria valutazione del contenuto del contratto collettivo. L'obbligo di tregua, pertanto, non può che essere assunto esplicitamente. In mancanza, la stipulazione del contratto collettivo ha naturalmente come contropartita, per gli imprenditori, la cessazione dello stato di conflitto in atto, ma senza garanzie per gli eventuali conflitti futuri. Del resto, la causa del nuovo conflitto può non avere nulla a che fare con le materie regolate dal contratto collettivo concluso: sarebbe ben strano che dalla stipulazione di un contratto nazionale che introduce nuovi minimi salariali si debba dedurre l'obbligo di non scioperare contro una ristrutturazione aziendale decisa unilateralmente da un singolo imprenditore. Da ciò deve dedursi che l'obbligo di tregua, ove una clausola contrattuale lo preveda senza ulteriori specificazioni, deve intendersi come relativo alle sole materie sulle quali si è formato l'accordo, escludendo le materie ad esso estranee e, a maggior ragione, le controversie nuove che dovessero sorgere (c.d. dovere 'relativo' di pace sindacale); un'estensione del suo contenuto a materie non regolate espressamente dal contratto potrebbe ammettersi solo ove fosse statuito in maniera esplicita in tal senso (c.d. dovere 'assoluto' di pace sindacale) ed in limiti tali, comunque, da non vanificare totalmente il diritto di sciopero (SCOGNAMIGLIO, 1973).

i suoi effetti
i lavoratori

Diverso è il problema degli effetti delle clausole di tregua sulla posizione dei singoli lavoratori. Una parte della dottrina ha affermato che nelle clausole di tregua è implicita una rinunzia al diritto di sciopero, per cui la clausola vincolerebbe non solo il sindacato che l'ha sottoscritta, ma anche – attraverso il normale rapporto di rappresentanza associativa – i singoli lavoratori iscritti al sindacato (F. SANTORO PASSARELLI, 1971; PERA, 1969) (v. Cass. 10.2.1991, n. 357). Questa tesi conduce ad affermare un effetto non più solo obbligatorio, ma anche normativo, delle clausole di tregua e da essa nascerebbe una responsabilità diretta dei lavoratori in caso di violazione della tregua stessa. In verità, non può affermarsi aprioristicamente che tali clausole mirino a realizzare un simile effetto normativo: è una questione di interpretazione delle stesse. Dalla struttura che, di solito, le clausole di pace presentano, si può desumere che esse impegnino

solo i sindacati stipulanti e che, proprio per questo, sono inquadrabili nella parte obbligatoria. Ad esempio, proprio il Protocollo del 1993 impegna «le parti» a non assumere iniziative unilaterali e a non procedere ad azioni dirette durante il periodo di tempo che va da tre mesi prima ad un mese dopo della scadenza del contratto: sono, dunque, le parti che hanno sottoscritto il Protocollo e non i singoli lavoratori ad essere obbligati. La clausola di tregua, pertanto, implica l'assunzione – pienamente legittima – di un obbligo relativo a comportamenti propri dell'associazione, ma non pone in essere un atto di disposizione del diritto di sciopero del quale, del resto, sono titolari i lavoratori e non le organizzazioni sindacali (v., *infra*, cap. undicesimo, par. 5).

Il dove
di infl

Va, infine, menzionato il **dovere di influenza**, che impegna le organizzazioni che stipulano il contratto collettivo ad influire sui propri associati perché applichino la parte normativa del contratto stesso. Invero, il rilievo di tale dovere attiene più ai profili di responsabilità politica interna alle relazioni industriali, che a possibili azioni giudiziarie.

10. *La c.d. procedimentalizzazione dei poteri dell'imprenditore e il contratto gestionale*

La pro
talizza
dei pot
dell'im
re nei
colletti

Rientrano nella parte obbligatoria anche le norme contrattuali che obbligano l'imprenditore a dare alle rappresentanze dei lavoratori informazione preventiva su alcune decisioni gestionali che intende assumere; in genere, a seguito dell'informazione le rappresentanze sindacali possono chiedere un incontro per esaminare il problema e il potere dell'imprenditore di assumere la decisione rimane sospeso per la durata del procedimento. Questa tecnica normativa ha assunto il nome di **procedimentalizzazione** del potere dell'imprenditore, «la quale consiste in una complicazione del processo decisionale dell'imprenditore, essenzialmente volta a garantire che nel formarsi di certe decisioni si tenga conto degli interessi antagonistici sui quali va ad incidere l'esercizio del potere» (LISO, 1982).

Queste clausole creano certamente diritti in capo alle organizzazioni destinatarie dell'informazione preventiva e, quindi, correttamente sono inquadrabili tra le clausole obbligatorie. Non è da escludersi, però, che abbiano anche un effetto normativo, nel qual caso l'illegittimità dell'atto posto in essere dall'imprenditore senza il rispetto della procedura sarà va-

lutabile anche in relazione al singolo rapporto di lavoro. Solo un'attenta interpretazione della norma contrattuale potrà attribuirle o meno anche questa efficacia.

nelle leggi

La limitazione del potere imprenditoriale attraverso la sua procedimentalizzazione è opera non solo dei contratti collettivi – nei quali troviamo gli esempi storicamente più risalenti – ma anche della legislazione, italiana e comunitaria. Basti, a titolo d'esempio, richiamare i già citati artt. 4 e 24, l. 23 luglio 1991, n. 223, ma anche l'art. 5, l. 20 maggio 1975, n. 164, sulle procedure di consultazione sindacale in materia di intervento della cassa integrazione guadagni, oppure l'art. 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428, che prevede un'analoga procedura in caso di trasferimento d'azienda.

Quale ne sia la fonte, con tali norme non si obbliga l'imprenditore a pervenire ad un accordo, se vuole porre in essere l'atto di gestione: infatti, trascorso il termine fissato nella norma senza che l'accordo sia realizzato, il potere dell'imprenditore sottoposto al vincolo procedurale ritorna integro. Queste norme, piuttosto, danno al sindacato la possibilità di intervenire prima che la decisione sia presa, consentendogli di mettere in campo la propria forza contrattuale. L'obiettivo di questa tecnica normativa è, dunque, quello di favorire soluzioni concordate alla gestione dei problemi aziendali; ma l'esito positivo della procedura e, cioè, l'effettiva stipulazione del contratto aziendale rimane nella disponibilità e nella responsabilità delle parti.

Il discorso sulla procedimentalizzazione ci consente di individuare una doppia funzione del contratto collettivo aziendale o, se si preferisce, due diversi tipi di contratti aziendali: da un lato, essi possono – come gli altri contratti collettivi – dettar norme sul trattamento economico e normativo dei lavoratori e sulle relazioni sindacali, assolvendo dunque anch'essi ad una funzione normativa e ad una funzione obbligatoria. In tale ipotesi i problemi del fondamento giuridico, della legittimazione a negoziare, dell'efficacia soggettiva e dell'inderogabilità *in pejus* non presentano peculiarità rispetto a quanto detto *supra* nei paragrafi precedenti.

La funzione gestionale

Ma il contratto aziendale può assumere anche una **funzione gestionale**, che non è quella di dettare norme astratte e generali, ma quella di concordare un provvedimento di gestione del personale: per esempio, procedere, per un certo numero di lavoratori di determinate qualifiche, al licenziamento collettivo ovvero a sospenderli dal lavoro, richiedendo l'intervento della Cassa integrazione guadagni; oppure evitare l'esuberanza di personale attraverso una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione (contratto di solidarietà) ovvero ancora attraverso altri strumenti.

In genere, si ricorre a simili contratti quando si tratta di gestire situazioni di crisi aziendale e il contratto, dunque, non è chiamato ad attribuire ai lavoratori benefici, ma a distribuire sacrifici, talvolta (quando la norma di rango superiore lo autorizzi) anche in deroga agli *standard* stabiliti dalla legge o da altri contratti collettivi. In tali ipotesi il problema dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale si presenta in modo peculiare, perché – contrariamente a quanto avviene negli altri casi – non è l'imprenditore, ma sono i lavoratori che possono avere interesse a sottrarsi all'applicazione del contratto.

Finché la materia della rappresentanza sindacale non sarà oggetto di un intervento legislativo, secondo la giurisprudenza – dopo notevoli incertezze – rimane fermo anche a questo proposito il principio che il sindacato trae legittimazione alla stipula del contratto collettivo dal mandato che riceve dai lavoratori con la loro iscrizione e, di conseguenza, il contratto non può spiegare efficacia nei confronti dei lavoratori non iscritti (v., per tutte, Cass. 24.2.1990, n. 1403).

Ciò, però, nell'ipotesi che sia il contratto collettivo ad operare direttamente sul rapporto individuale di lavoro: ad esempio, è quanto avviene quando l'accordo aziendale, al fine di assorbire almeno in parte l'esuberanza del personale, consenta l'assegnazione dei lavoratori a mansioni diverse anche in deroga alle garanzie disposte dall'art. 2103 c.c. (art. 4, co. 11, l. 23 luglio 1991, n. 223).

Però, in altre ipotesi – sono quelle di vera e propria procedimentalizzazione – l'accordo non spiega direttamente alcun effetto sul rapporto individuale di lavoro, ma è solo un momento (eventuale) del procedimento che l'imprenditore deve seguire per esercitare un proprio potere sul piano del rapporto individuale di lavoro; ciò che spiegherà effetto su quest'ultimo non è l'accordo, bensì l'atto (negoziale) con il quale il datore di lavoro esercita il suo potere. Per esempio, il potere dell'imprenditore di procedere al licenziamento collettivo per riduzione del personale è sottoposto, dagli artt. 4 e 24, l. n. 223/1991, al vincolo dell'informazione preventiva alle RSA e dell'esame congiunto con le stesse. Da tale procedura può scaturire un accordo oppure no; ma anche in caso positivo, l'effetto di ri-

soluzione del rapporto scaturirà dal negozio di licenziamento posto in essere dall'imprenditore e non dall'eventuale accordo che lo preveda.

Quindi, per questo tipo di contratti aziendali, non si pone il problema di una loro efficacia normativa sui rapporti individuali di lavoro (Liso, 1982) e, dunque, dell'estensione o meno *erga omnes* della stessa.

11. *I contratti collettivi espressamente previsti da norme di legge*

Integrazione funzionale tra legge e trattazione collettiva

La più stretta integrazione tra legge e contratto collettivo – che è uno degli effetti tipici della concertazione (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 1 e 2) – ha creato anche altre ipotesi in cui la disciplina di quest'ultimo non è, perlomeno integralmente, riconducibile a quella elaborata in più di un sessantennio dalla dottrina e dalla giurisprudenza sul contratto collettivo di diritto comune. Innanzitutto, la sua rilevanza giuridica non è ulteriormente affidata all'art. 1322 c.c., ma alle norme di legge che espressamente lo prevedono. Inoltre, differisce il profilo funzionale: il contratto collettivo non è più una mera autoregolamentazione di interessi privati, ancorché collettivi, da parte delle organizzazioni che ne sono portatrici e del quale l'ordinamento si limita a regolare, riconoscendola, l'efficacia giuridica. Tale autoregolamentazione – ferma restando la natura privata e dei soggetti e degli interessi regolati – è, invece, abilitata a derogare, sostituire o integrare il precetto legale, altrimenti inderogabile dall'autonomia privata, ovvero di autorizzare la parte datoriale ad usufruire di certi istituti e rapporti solo alla condizione di trovare un'intesa con le contrapposte organizzazioni sindacali: è questa la funzione – di condizionamento delle scelte e dell'esercizio dei poteri imprenditoriali – c.d. autorizzatoria della contrattazione collettiva (D'Antona, 1999). La *ratio* di simili interventi normativi non è difficile da individuare: il legislatore ritiene che alcuni aspetti delle relazioni di lavoro siano meglio regolati dal contratto collettivo, in quanto strumento normativo più flessibile, più aperto alle sperimentazioni ed alle innovazioni, più vicino alle situazioni concrete da regolare e – forse soprattutto – più idoneo a porre regole sulle quali si realizzi il consenso dei destinatari (Liso, 1998; Rusciano, 2003). Le tecniche utilizzate per realizzare questa integrazione funzionale tra legge e contratto sono diverse, ma le elencheremo più avanti (v., cap. ottavo, sez. C). Qui ci interessa individuare quali parti della disciplina generale del contratto collettivo sia

applicabile anche a questi contratti e, al contrario, in quali punti la disciplina sia differente.

L'efficacia soggettiva dei contratti collettivi dalla legge

Il fatto che il fondamento giuridico di questi contratti non derivi dal generale riconoscimento dell'autonomia privata (art. 1322 c.c.), ma dalla specifica norma di legge che li prevede, non ha immediati riflessi sulla sfera dell'efficacia soggettiva. La norma legale ha certamente un'efficacia generale, ma ciò non è sufficiente per farne scaturire l'efficacia soggettiva generale del contratto stipulato in forza di essa (D'Antona, 1999; Rusciano, 2003; Carabelli e Leccese, 2005), come pure è stato sostenuto (Ballestrero, 1989; Proia, 1994; Liso, 1998). Nel diritto vigente, in un solo caso la norma di legge che fa rinvio ai contratti collettivi può attendibilmente essere interpretata nel senso che i contratti abbiano efficacia *erga omnes*: è l'art. 2, l. n. 146/1990, che affida alla contrattazione l'individuazione delle prestazioni indispensabili dei servizi pubblici essenziali da garantire in caso di sciopero; in tal caso – come si vedrà meglio *infra* (cap. tredicesimo, par. 6) – la legittimità dell'efficacia generale si fonda sulla necessità costituzionale di contemperare il diritto di sciopero con il diritto dell'utenza, cui è funzionale il servizio pubblico.

Normalmente, nelle ipotesi citate all'inizio, la legge riserva la stipulazione del contratto, direttamente o indirettamente, ai sindacati maggiormente rappresentativi o comparativamente più rappresentativi (v., *supra*, cap. quarto, parr. 2 ss. e 10). Fermo restando che neanche questa previsione incide sull'efficacia soggettiva dei contratti collettivi stipulati da questi soggetti, ciò che va sottolineato è che questa limitazione non è in contrasto né con il principio di libertà sindacale, né con quello di eguaglianza. Ed infatti, è certamente vero che dal principio di libertà sindacale debba ricavarsi anche il principio di libertà di contrattazione collettiva, ma, altrettanto certamente, tale libertà non include la possibilità di derogare, di sostituire o di integrare la norma legale. Poiché, dunque, questa facoltà esula dalla mera libertà sindacale, il legislatore ordinario può riservarla ai sindacati effettivamente rappresentativi, come ha affermato la Corte costituzionale fin dalla sentenza 6 marzo 1974, n. 54.

Nella più recente legislazione, peraltro, sono frequenti le previsioni in cui la devoluzione di funzioni regolative alle parti sociali è meramente apparente perché, nonostante la formulazione letterale, la materia oggetto di rinvio può già essere liberamente disciplinata dal contratto collettivo

quale atto di autonomia privata. Proprio perché queste previsioni ribadiscono una facoltà che già spetta all'autonomia privata collettiva e, quindi, sono prive di reale valore normativo, i relativi rinvii sono stati definiti impropri (PINTO, 2002). È il caso, ad esempio, dell'art. 11, co. 2, d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66, che affida alla contrattazione collettiva il compito di individuare i lavoratori esclusi dall'obbligo del lavoro notturno. Più in generale, costituiscono esempi di rinvii impropri le previsioni che testualmente demandano all'autonomia collettiva la costituzione di posizioni giuridiche attive in favore del lavoratore o la limitazione di poteri e prerogative del datore di lavoro. In tutti questi casi, evidentemente, le previsioni legali avrebbero valore simbolico o di mera sollecitazione politica.

Né si può riconoscere valore precettivo ai rinvii impropri che sono integrati da un criterio di selezione delle organizzazioni sindacali legittimate a stipulare i relativi contratti collettivi. Si pensi, sempre a titolo di esempio, all'art. 10, co. 7, d. lgs. 6 settembre 2001, n. 368, il quale limita ai sindacati comparativamente più rappresentativi la possibilità di stipulare contratti collettivi che pongano limiti quantitativi ai contratti di lavoro a tempo determinato. Interpretate in senso letterale, infatti, queste previsioni avrebbero la funzione di riservare soltanto ad alcune organizzazioni sindacali (quelle comparativamente più rappresentative, nell'esempio) la possibilità di regolare le suddette materie; o, se si preferisce, assolverebbero alla funzione di sottrarre alla disponibilità delle organizzazioni sindacali meno rappresentative sul piano comparato le stesse materie. Sennonché, questa interpretazione letterale è in contrasto con il principio di libertà sindacale costituzionalmente garantito e, perciò, non può essere accolta. L'art. 39, co. 1, Cost., infatti, non permette al legislatore ordinario di creare una riserva normativa in favore di alcune organizzazioni sindacali – e a scapito di altre – con riferimento a materie liberamente disponibili dall'autonomia privata. Insomma, delle due l'una: o lo Stato regola direttamente una data materia con norme inderogabili e, in questo caso, può legittimamente riservare soltanto ad alcune organizzazioni sindacali (evidentemente ritenute più affidabili) il potere di modificare, integrare o specificare la disciplina legislativa; oppure lascia che quella materia resti disponibile per l'autonomia privata ed, allora, non può nemmeno comprimere in maniera definitiva la libertà contrattuale e il potere sociale di normazione di alcune organizzazioni sindacali (PINTO, 2002).

Capitolo ottavo

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

A) Evoluzione storica: soggetti, livelli, procedure

1. *Premessa*

La contratt collettiv come m di comp del conf

Il contratto collettivo non è un insieme di norme che si esaurisca in se stesso o che possa essere studiato isolatamente dal contesto di relazioni industriali esistente in un certo momento storico, in un determinato paese o in una specifica area produttiva. Il contratto collettivo costituisce l'esito della **contrattazione collettiva**, cioè di quel processo più ampio attraverso il quale i sindacati dei lavoratori e le associazioni dei datori di lavoro (o questi ultimi direttamente), ricorrendo ai mezzi di pressione di cui dispongono – lo sciopero e le altre forme di lotta, gli uni, la capacità di resistere alle rivendicazioni sindacali, gli altri –, definiscono congiuntamente la regolamentazione dei rapporti, individuali e collettivi, di lavoro. La contrattazione collettiva costituisce, quindi, il metodo principale di composizione del conflitto e l'attività fondamentale attraverso la quale il sindacato tutela gli interessi dei soggetti che rappresenta.

Il processo contrattuale può svolgersi a scadenze più o meno regolari ed esaurirsi con la stipulazione del contratto, con la conseguenza che i rapporti tra le parti sono sostanzialmente sporadici (c.d. *crisis bargaining*, contrattazione statica); ovvero può essere permanente, cioè continuare – per prassi o in base a regole formali, che prevedono organismi e/o procedure *ad hoc* – anche nelle fasi di applicazione e di 'amministrazione' della disciplina negoziale (c.d. *continuous bargaining*, contrattazione dinamica; KAHN-FREUND, 1977; FLANDERS 1980), per favorirne il progressivo adattamento all'evoluzione delle condizioni produttive, tecnologiche, organizzative ed economiche nelle quali vengono rese le prestazioni di lavoro. In questo secondo caso, tipico dei sistemi maturi di relazioni industriali, la contrattazione collettiva comprende, in sostanza, l'insieme dei rapporti (più o meno formali) che intercorrono fra sindacati e datori

di lavoro ai fini della regolamentazione dei rapporti di lavoro (CELLA e TREU, 1998).

La struttura contrattuale

La contrattazione collettiva può, inoltre, articolarsi verticalmente su diversi livelli, in genere corrispondenti ai livelli organizzativi dei soggetti negoziali (v., *supra*, cap. terzo, sez. A, par. 2). Si parla, allora, di **struttura contrattuale** proprio per indicare l'insieme dei livelli ai quali si svolge la contrattazione collettiva, le rispettive competenze e i reciproci rapporti.

In Italia i livelli più stabilmente praticati sono quello interconfederale, nazionale di categoria e decentrato.

Il contratto collettivo nazionale di categoria

Il perno del sistema contrattuale è il **contratto collettivo nazionale di categoria** (ccnl); esso viene stipulato periodicamente – attualmente ogni 4 anni – dalle federazioni nazionali di categoria delle parti (o in mancanza di queste, dal lato dei datori di lavoro, direttamente dalla Confederazione). Nel settore privato l'ambito della categoria (genericamente corrispondente ad uno o più settori produttivi affini, come l'alimentare, il metalmeccanico, il chimico, ecc.) è determinato dal contratto stesso (per il settore pubblico v., invece, *infra*, cap. nono, par. 5). Esso disciplina per ciascuna categoria i *minimi* di trattamento economico-normativo applicabili ai rapporti individuali di lavoro, nonché le relazioni sindacali tra i soggetti stipulanti e le loro articolazioni organizzative.

Il contratto decentrato

Il **contratto decentrato** è quello che viene stipulato a livello **territoriale**, generalmente provinciale (come, ad esempio, nei settori dell'edilizia, dell'agricoltura e del commercio) o regionale (come nell'artigianato), ovvero a livello di luogo di lavoro. Questo coincide normalmente con la singola **azienda**, ma può essere anche di livello superiore (per esempio, di gruppo di aziende) o inferiore (stabilimento, filiale, reparto, ecc.). Questo contratto ha – in generale – la funzione di integrare il contratto nazionale – dettando una disciplina migliorativa e/o specializzata o del tutto nuova di alcuni istituti – e, di conseguenza, determina gli *standard* economico-normativi, cioè i trattamenti complessivi applicabili ai rapporti individuali di lavoro e le relazioni sindacali rientranti nel suo ambito di applicazione. In altri casi interviene su singoli problemi gestionali (v., *supra*, cap. settimo, sez. B, par. 10). Il concorso-conflitto tra questa disciplina e quella dettata dagli altri livelli contrattuali sarà esaminato *infra*, sez. B.

Gli accordi confederali

Il livello negoziale più ampio ed elevato è quello degli **accordi interconfederali**, che vengono stipulati, senza una periodicità e una scadenza

predeterminata, direttamente dalle confederazioni sindacali e datoriali e disciplinano singoli istituti (per esempio, in passato, i licenziamenti individuali e collettivi; oggi, le RSU), per i quali le parti ritengono utile o necessaria una regolamentazione uniforme per una pluralità di categorie. Ad esempio, un accordo interconfederale stipulato da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil si applica a tutte le imprese ed i lavoratori aderenti a tali organizzazioni. In alcuni settori – è il caso dell'artigianato – esiste pure un livello interconfederale decentrato (regionale).

Una struttura contrattuale può essere definita **centralizzata** o **decentrata** a seconda che, sulla base di regole formali o di fatto, in essa sia tendenzialmente dominante, dal punto di vista delle competenze e/o delle materie trattate, il livello ad ambito di applicazione, rispettivamente, più esteso (interconfederale o nazionale di categoria), ovvero quello più ristretto (aziendale o territoriale). Si definisce **bipolare** quando entrambi i livelli negoziali hanno competenze e funzioni ampie e rilevanti, ancorché distinte (CELLA e TREU, 1998).

Centralizzazione e decentramento

L'analisi dell'evoluzione storica della struttura della contrattazione collettiva – che in qualche modo può essere descritta come un'oscillazione tra centralizzazione e decentramento – evidenzia gli elementi che influenzano maggiormente la sua configurazione. Essi sono la struttura del sistema produttivo e delle organizzazioni di rappresentanza delle imprese (che in realtà, a sua volta, riflette le caratteristiche della struttura produttiva), la situazione del mercato del lavoro e l'andamento del ciclo economico. Schematicamente si può dire che la prevalenza di imprese di piccole e piccolissime dimensioni – alla quale generalmente corrisponde una forte centralizzazione dell'organizzazione datoriale –, l'arretratezza tecnologica, una elevata disoccupazione e la recessione economica sono condizioni che favoriscono la centralizzazione perché, da un lato, indeboliscono il potere rivendicativo del sindacato (limitandone il numero degli iscritti, la diffusione settoriale e territoriale, la capacità organizzativa) e, dall'altro, fanno emergere esigenze di governo complessivo delle politiche salariali e del mercato del lavoro. Condizioni opposte sostengono, invece, il decentramento contrattuale.

2. *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Dal dopoguerra ai primi anni '60: la contrattazione articolata*

...li accordi ...onfederali

Nel decennio immediatamente successivo alla caduta del regime corporativo il sistema contrattuale era fortemente centralizzato, essendo assolutamente dominante il livello interconfederale. Essendo appena uscite dalla clandestinità, con la riconquista della libertà sindacale, le organizzazioni sindacali avevano potuto ricostituire innanzitutto le proprie strutture di vertice – quelle confederali, appunto – alle quali restava pertanto affidata l'attività contrattuale. D'altra parte, la debolezza determinata dalla sfavorevole situazione economica e politica induceva le stesse organizzazioni a concentrare i propri sforzi su una difesa minima e omogenea per tutti i lavoratori dei loro interessi fondamentali: la stabilità dell'occupazione e del reddito.

Peraltro, un sistema contrattuale centralizzato e statico soddisfaceva pienamente l'interesse degli imprenditori di evitare qualsiasi attività sindacale in azienda.

...quisizione ...i centralità ...l contratto ...i categoria

La centralizzazione fu massima fino alla metà degli anni '50, ma rimase elevata anche quando la funzione di negoziare i minimi retributivi fu riconosciuta alle ricostituite federazioni di categoria. La contrattazione di categoria fu, tuttavia, inizialmente debole: la situazione economica negativa, l'atteggiamento apertamente antisindacale di ampie aree imprenditoriali e le divisioni sindacali contribuirono a mantenere basso il potere contrattuale del sindacato. Di conseguenza, i contratti nazionali erano rinnovati con diversi anni di ritardo rispetto alle scadenze previste, facendo registrare miglioramenti assai contenuti delle retribuzioni e, più in generale, delle condizioni di lavoro.

La contrattazione aziendale, d'altra parte, non era formalmente riconosciuta, anche se era informalmente praticata dalle commissioni interne (v., *supra*, cap. quinto, par. 2) su istituti prevalentemente retributivi (per esempio, gli incentivi).

Alla fine degli anni '50, lo sviluppo economico ed il consistente aumento dell'occupazione – che peraltro riguardavano settori e aree territoriali ancora limitate e grandi aziende di specifici settori industriali – modificarono i rapporti di forza a favore dei sindacati, che cominciarono anche ad operare unitariamente. Così, mentre la contrattazione interconfederale perdeva rilievo, pur senza scomparire del tutto, i contratti nazionali

di categoria divennero il fulcro della struttura contrattuale e la fonte principale della disciplina dei rapporti di lavoro e nella contrattazione aziendale, ancora svolta dalle commissioni interne, cominciò ad intervenire in misura crescente il sindacato provinciale di categoria.

Questo nuovo livello di contrattazione venne poi formalmente riconosciuto nel 1962, sulla spinta di aspre lotte aziendali e dopo non lievi conflitti anche all'interno del movimento sindacale (essendo la Cgil contraria a diversificare, attraverso la contrattazione aziendale, i trattamenti di lavoro). Il 5 luglio 1962 le federazioni di categoria dei metalmeccanici firmarono con l'Intersind e l'Asap (che allora, come si è detto, rappresentavano le aziende a partecipazione statale) un'intesa che fissava i principi generali di un nuovo sistema contrattuale, detto di **contrattazione articolata**, che fu poi recepito nei contratti di categoria dell'intero settore industriale.

La contrat... articol...

Il **c.d. Protocollo Intersind-Asap** introdusse una struttura contrattuale composta di tre livelli – nazionale di categoria (nel caso in questione, le aziende metalmeccaniche), di settore (siderurgia, auto, navalmeccanica, ecc.) e aziendale – collegati sulla base di un criterio rigidamente gerarchico. Infatti, il contratto nazionale determinava, attraverso apposite **clausole di rinvio**, le materie e/o gli istituti di competenza dei livelli inferiori. Ed è interessante notare, in proposito, che il compito di agente contrattuale a livello aziendale non era conferito ad una rappresentanza sindacale interna all'azienda, ma al sindacato provinciale di categoria, cioè ad una struttura organizzativa esterna.

In cambio del riconoscimento della contrattazione aziendale, che consentiva il rafforzamento della presenza e del potere dei sindacati nei luoghi di lavoro, questi si impegnavano, con le c.d. **clausole di tregua** (o di **pace sindacale**), «a non promuovere azioni o rivendicazioni intese a modificare, integrare, innovare quanto ha formato oggetto di accordo ai vari livelli» nel periodo intercorrente tra un rinnovo contrattuale e il successivo, il che consentiva ai datori di lavoro di calcolare il costo del lavoro per l'intero periodo e di programmare, su questa base, la propria attività.

In forza di tale sistema, dunque, il contratto nazionale si confermava livello dominante, non solo perché ad esso spettava determinare le competenze e i soggetti della contrattazione aziendale, ma, soprattutto, perché il decentramento era ancora molto parziale: molto limitate erano le competenze del livello aziendale (modalità di applicazione della disciplina del

cottimo, sistemi di valutazione delle mansioni, incentivi) che, in sostanza, aveva ancora una funzione meramente integrativa e applicativa del contratto di categoria; gli agenti contrattuali erano i sindacati provinciali di categoria; il livello di settore non sarebbe stato mai praticato.

3. *Il ciclo 1968-1973 e la contrattazione non vincolata*

Il nuovo ciclo contrattuale, che si avviò a livello aziendale per iniziativa spontanea dei lavoratori già nel '67, appena cominciata la ripresa economica, fu caratterizzato da un fortissimo aumento della conflittualità operaia e, per la prima volta, da una diffusione quasi capillare della contrattazione nei luoghi di lavoro (interessando sia le aziende, sia singoli stabilimenti e reparti delle stesse). Questo alterò gli equilibri di potere fra le parti sociali a favore dei lavoratori e dei sindacati e determinò modifiche radicali nella struttura della contrattazione collettiva.

Gli elementi fondamentali che influenzarono tale ciclo furono, in particolare, due: la rigidità del mercato del lavoro, caratterizzato da una tendenziale situazione di piena occupazione, e le forti esigenze di recupero salariale degli operai comuni, dopo la crisi economica del 1964-65. Questi, dopo un decennio di sviluppo dell'industria di massa, erano divenuti, infatti, la componente centrale della classe operaia e risentivano fortemente del peggioramento delle condizioni di lavoro determinato da una crescita produttiva fondata sull'intensificazione dei ritmi di lavoro, più che sugli investimenti (CELLA e TREU, 1998). E furono proprio loro i protagonisti delle lotte del periodo, insieme alle nuove strutture di rappresentanza – delegati e consigli di fabbrica (v., *supra,* cap. quinto, par. 2) – alle quali dettero vita.

Anche le rivendicazioni contrattuali furono nuove (ad esempio, aumenti salariali uguali per tutti, riduzione dell'orario e dello straordinario, parificazione normativa tra impiegati ed operai) e riguardarono materie che, nel sistema di contrattazione articolata ancora formalmente in vigore, erano escluse dalla sfera di competenza della contrattazione aziendale.

La contrattazione non vincolata

L'emersione del nuovo sistema contrattuale venne sancita, sia pure informalmente, dal contratto nazionale dei metalmeccanici del dicembre 1969, che concluse il c.d. 'autunno caldo' sindacale. In questo contratto, infatti, non si raggiunse alcuna intesa in materia di competenze della contrattazione aziendale e il mancato accordo fece venir meno il coordinamento tra i livelli contrattuali fondato sulle clausole di rinvio e la vincolatività della clausola di pace sindacale: in una parola, il sistema della contrattazione articolata. Si delineò, in tal modo, un sistema nuovo e alternativo, c.d. di **contrattazione non vincolata**, nel quale cioè ciascuno dei due livelli (quello nazionale di categoria e quello aziendale) era formalmente autonomo e la contrattazione aziendale, in particolare, poteva essere aperta in qualsiasi sede e momento, e per qualsiasi materia, pur in vigenza del contratto nazionale.

La struttura contrattuale raggiunse in tal modo il massimo decentramento: i contratti aziendali, infatti, svolgevano un ruolo non più soltanto integrativo ed applicativo, ma prevalentemente modificativo e sostitutivo e, addirittura, trainante rispetto ai contratti nazionali, tanto da rendere questi ultimi prevalentemente strumento di generalizzazione all'intera categoria dei risultati innovativi ottenuti dalla contrattazione in alcune grandi aziende. Così, ad esempio, avvenne per l'inquadramento unico operai-impiegati, introdotto dai contratti stipulati in importanti aziende (specie della siderurgia) tra il 1970 e il 1972 e recepito dal contratto nazionale dei metalmeccanici del 1973.

In realtà il modello di sistema contrattuale che scaturì da queste profonde trasformazioni può essere definito **bipolare** (caso pressoché unico in Europa), perché, mentre per alcuni anni il livello interconfederale scompare, la contrattazione aziendale crebbe quantitativamente ed ampliò le proprie competenze e il livello nazionale di categoria, pur non essendo più la sede dominante di regolamentazione e di controllo (com'era stato nel precedente sistema di decentramento limitato), non solo conservò funzioni di grande rilievo, come quella – appena citata – di estendere alle aziende piccole e medie importanti innovazioni contrattuali, ma, grazie alla forte mobilitazione collettiva dei lavoratori, estese pure il suo campo di applicazione alle imprese fino ad allora poco o affatto sindacalizzate, oltre che nei settori non industriali.

Va, però, sottolineato che, di fatto, la contrattazione aziendale si sviluppò soprattutto su temi che, per loro natura, non potevano essere oggetto di una regolamentazione di categoria, come tale generale ed omogenea: ad esempio, quelli relativi all'organizzazione del lavoro, con riguardo soprattutto all'ambiente e ai ritmi di lavoro, alla distribuzione dell'orario di

lavoro, ecc. E questo aspetto prefigura una tendenza essenziale della contrattazione decentrata: quella ad assumere una **funzione specializzata** rispetto al contratto di categoria, consistente nell'integrare ed adeguare la disciplina in esso dettata agli interessi delle parti legati alle specifiche caratteristiche – organizzative, tecnologiche, produttive, ecc. – dei luoghi nei quali viene resa la prestazione di lavoro.

L'esito complessivo di questo ciclo contrattuale fu la crescita consistente della sindacalizzazione e del potere negoziale dei sindacati e, di conseguenza, un notevole miglioramento dei trattamenti e delle condizioni di lavoro.

4. *Gli anni dal 1975 al 1990: ricentralizzazione e nuovo decentramento*

urazione
el sistema
ttivo e ri-
izzazione
el sistema
ntrattuale

Nel corso degli anni '70 il sistema di contrattazione collettiva, pur rimanendo formalmente ancorato al principio della reciproca autonomia tra i diversi livelli, cominciò a subire progressive modificazioni sotto la spinta dei profondi mutamenti tecnologici ed organizzativi del sistema produttivo e dell'evoluzione del mercato del lavoro, a loro volta provocati dalla crisi petrolifera dei primi anni '70.

L'aumento dei prezzi delle materie prime da questa determinato, infatti, provocò un progressivo aumento dell'inflazione e impose il ricorso ad un ampio processo di ristrutturazione, tecnologica ed organizzativa, delle imprese che, a sua volta, determinò una sensibile riduzione dell'occupazione nell'industria medio-grande. La crisi economica e lo sfavorevole andamento del mercato del lavoro indussero, come in ogni periodo di crisi, un processo di **ricentralizzazione** della struttura contrattuale. D'altra parte la stessa Confindustria, per contenere il costo del lavoro e la conflittualità, promosse una politica contrattuale di controllo centralizzato delle dinamiche salariali e di crescente coinvolgimento del sindacato nella gestione delle ristrutturazioni aziendali e della crisi occupazionale. Questo processo si attuò inizialmente attraverso un forte recupero del ruolo del livello interconfederale, al quale corrispose una riduzione di quello dei livelli contrattuali di categoria e aziendale (RICCIARDI, 1981), mentre in generale l'attività contrattuale assumeva contenuti e caratteri prevalentemente difensivi.

Lo dimostrano gli accordi interconfederali stipulati in questo periodo. In primo luogo, quello del '75 sull'indicizzazione dei salari al costo della

vita, mirato a rafforzare la garanzia del potere d'acquisto delle retribuzioni. In secondo luogo, quello su costo del lavoro e produttività del '77, che si collocava in un quadro di politica sindacale che tendeva a scambiare moderazione nelle rivendicazioni salariali e disponibilità a condizioni più flessibili di uso della forza lavoro – a favore dei datori di lavoro – con un maggior controllo sindacale dei processi di mobilità dei lavoratori (assunzioni, licenziamenti, cassa integrazione, ecc.), delle scelte d'impresa e di politica economica e sociale (REGINI, 1981).

Il crescente intervento della contrattazione interconfederale, da un lato, e il funzionamento automatico della scala mobile e le politiche di moderazione salariale, dall'altro, sottraevano inoltre quasi tutto lo spazio alla contrattazione sia nazionale, sia aziendale, soprattutto in materia salariale. I contenuti della contrattazione aziendale, anzi, si restrinsero progressivamente alla gestione delle conseguenze sull'occupazione dei processi di riconversione e di ristrutturazione tecnologica ed organizzativa delle imprese.

Gli accor
triangol
e il siste
contratt

La centralizzazione della contrattazione raggiunse il culmine nella prima metà del decennio '80, con le prime esperienze di contrattazione triangolare e, in particolare, con il **Protocollo del 22 gennaio 1983** (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 3) il quale, in coerenza con il fine di garantire una dinamica del costo del lavoro in linea con i tassi medi di inflazione programmata, dettò alcune regole in materia di contrattazione collettiva. Di queste, mentre alcune erano specifiche e congiunturali, cioè destinate ad incidere sui contenuti della contrattazione – di categoria e aziendale – immediatamente successiva; altre investivano proprio la struttura del sistema contrattuale. Tra queste va ricordato, in particolare, il c.d. principio di 'non sovrapposizione' (cioè di non ripetibilità) della contrattazione aziendale su materie già definite ad altri livelli, che reintroduceva un coordinamento – gerarchico, ma anche di specializzazione – tra i livelli negoziali.

La flessi
'contra

Nella seconda metà degli anni '80, i processi di ristrutturazione dell'economia mondiale e la necessità di reggere la concorrenza internazionale – e, quindi, di incrementare la produttività – indussero le imprese italiane a perseguire l'obiettivo di una forte flessibilità organizzativa, da realizzare anche attraverso la diversificazione dei trattamenti di lavoro e la riduzione delle rigidità nella regolazione dei rapporti di lavoro (la c.d. *deregulation*): questa politica – insieme al temporaneo miglioramento del

quadro economico-produttivo – favorì lo spostamento del centro di gravità delle relazioni industriali nei luoghi di lavoro.

5. *Il Protocollo 23 luglio 1993 e la riforma della struttura contrattuale*

All'inizio del nuovo decennio il graduale peggioramento della congiuntura economica e la necessità di soddisfare i criteri di convergenza per l'unificazione monetaria crearono le condizioni per il rientro formale dei pubblici poteri nelle relazioni industriali che si realizzò con la stipulazione, il 31 luglio 1992, dell'accordo triangolare che abolì la scala mobile e, il 23 luglio 1993, del Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo, vera e propria 'carta costituzionale' delle relazioni industriali italiane. Con questa intesa i tre soggetti negoziali (Stato, confederazioni sindacali, organizzazioni imprenditoriali) hanno perseguito un duplice obiettivo: dal punto di vista macroeconomico, favorire un governo centralizzato della dinamica del costo del lavoro che, commisurando quest'ultima alla produttività, non determinasse effetti inflazionistici e sostenesse la crescita della domanda interna (e, tramite questa, lo sviluppo economico e dell'occupazione); da quello microeconomico, indurre il progressivo spostamento degli elementi di crescita retributiva e della sede di realizzazione delle politiche di flessibilità dal centro alla periferia del sistema contrattuale. Un'impostazione che assumeva la competitività – aziendale e di settore – come interesse condiviso dai lavoratori e dalle loro organizzazioni ed incentivava – a partire dall'impresa – un livello più elevato di partecipazione dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali (Bellardi, 1999).

Dei profili concertativi e della politica dei redditi tratteremo in seguito (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 4): ora affrontiamo il problema della struttura contrattuale.

Il Protocollo 23 luglio 1993 e la riforma della struttura contrattuale

Sono confermati i **due livelli di contrattazione** – l'uno nazionale di categoria, l'altro alternativamente aziendale o territoriale – e ad essi vengono assegnate competenze coordinate, non sovrapposte e tendenzialmente specializzate, soprattutto in materia di retribuzione.

Viene modificata la **durata** dei contratti (cui è collegata la frequenza dei conflitti), che è quadriennale sia per il contratto categoria, sia per quello di secondo livello, salvo che per la parte retributiva del contratto nazionale che ha, invece, durata biennale: abolito il meccanismo automatico di indicizzazione delle retribuzioni) ed attribuito (come si vedrà) al contratto nazionale il ruolo di salvaguardare – nella determinazione dei livelli salariali – il potere d'acquisto delle retribuzioni, si è ritenuto opportuno intensificare la frequenza dei negoziati nazionali in materia, rendendola appunto biennale.

Il rinnovo quadriennale del contratto di categoria deve definire – sulla base di una serie di criteri di orientamento indicati nel Protocollo – l'intera dinamica dei propri «effetti economici» (e non solo, dunque, di quelli derivanti dai miglioramenti retributivi) in coerenza con i tassi di inflazione programmata «assunti come obiettivo comune». Entro questo limite generale, la sua *funzione in materia di retribuzione* è sia quella di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, adeguandole ai tassi di inflazione programmata; sia quella – tradizionale – di aumentare i salari reali, operando una prima redistribuzione della produttività di settore. Ed infatti, il Protocollo precisa poi che, per le erogazioni aziendali, si potranno utilizzare i margini di «produttività (...) eccedente quella eventualmente già utilizzata per riconoscere gli aumenti retributivi a livello di ccnl».

Analoga funzione è riconosciuta al rinnovo biennale dei minimi contrattuali, il quale è però destinato anche a riallineare le retribuzioni rispetto all'inflazione «effettiva intervenuta nel biennio precedente», nel caso sia stata superiore all'inflazione programmata.

Il coordin gerarch e funzio dei due di contrat

Al contratto decentrato, invece, il Protocollo riserva la disciplina di «materie ed istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli *retributivi* propri del ccnl» e, in particolare, la funzione di definire i c.d. **premi per obiettivi**, erogazioni correlate all'andamento della produttività (ma anche della qualità, della redditività ecc.) nelle singole aziende o ambiti territoriali.

Per quanto riguarda la ripartizione tra i due livelli negoziali delle competenze su tutte le altre materie, vanno citate due disposizioni di 'raccordo'. La prima è quella che affida al contratto nazionale di categoria la regolamentazione delle competenze del contratto decentrato mediante **clausole di rinvio**. La seconda è quella che conferma la competenza del livello aziendale per la «gestione degli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali quali le innovazioni tecnologiche, organizzative e i processi di ristrutturazione che influiscono sulle condizioni di sicurezza, di lavo-

ro e di occupazione, anche in relazione alla legge sulle pari opportunità», attraverso lo svolgimento delle procedure di informazione, consultazione, verifica o contrattazione previste da leggi e contratti collettivi, o dalla stessa prassi. Si tratta di una previsione estremamente ampia dal punto di vista della tipologia delle attività che vi rientrano, dei contenuti (non sono esclusi quelli che abbiano ricadute economiche e retributive) e dei tempi delle stesse (che non hanno cadenza quadriennale, ma sono quelli «ritenuti necessari» dalle parti), che valorizza la funzione organizzativa e gestionale della contrattazione decentrata e la concezione di questa quale processo negoziale potenzialmente continuo.

Il riassetto della struttura contrattuale è completato da due clausole, che introducono un ulteriore strumento di coordinamento della struttura contrattuale, di tipo 'soggettivo', in quanto collegano il soggetto rappresentativo e negoziale aziendale alla struttura organizzativa e al soggetto contrattuale *extra*-aziendale. La prima clausola è quella che riserva ai sindacati stipulanti il contratto nazionale di categoria un terzo dei componenti della rappresentanza sindacale unitaria (RSU). La seconda è quella che riconosce la legittimazione a contrattare a livello aziendale, congiuntamente, alle RSU e alle strutture periferiche dei sindacati che hanno stipulato il contratto nazionale (v., *supra,* cap. quinto, par. 4).

Infine, la disciplina del sistema contrattuale è integrata da alcune previsioni – relative alle **procedure negoziali** (v., *infra*, par. 6) ed al raffreddamento dei conflitti – che condividono l'obiettivo di favorire, attraverso la contrattazione collettiva, la composizione del conflitto ed, anzi, la sua prevenzione. Il Protocollo, infatti, ha affidato ai contratti di categoria il compito di definire le procedure per la presentazione delle piattaforme contrattuali nazionali e decentrate, nonché i tempi di apertura dei negoziati «al fine di minimizzare i costi connessi ai rinnovi contrattuali ed evitare periodi di vacanze contrattuali». L'intesa, comunque, fornisce già un'indicazione di massima per il livello nazionale di categoria: la presentazione delle piattaforme dovrà avvenire «in tempo utile per consentire l'apertura delle trattative tre mesi prima della scadenza dei contratti».

clausola di reddamento dei conflitti

Per favorire il proficuo svolgimento dei negoziati, l'intesa del luglio '93 introduce una pausa di **raffreddamento dei conflitti** di 4 mesi (3 mesi prima ed un mese dopo la scadenza del contratto). In questo periodo le parti non possono assumere iniziative unilaterali, né procedere ad azioni dirette: in sostanza, non si può far ricorso allo sciopero. Per la violazione di tale **regola** il Protocollo prevede la sanzione (peraltro di entità esigua, e quindi inidonea a perseguire la sua funzione) dell'anticipazione o dello slittamento – a carico, ed a seconda, della parte inadempiente – di tre mesi del termine a partire dal quale decorre l'**indennità di vacanza contrattuale**.

L'indenni di vacanz contrattu

Tale indennità, regolata dal Protocollo con un meccanismo esplicitamente definito unico – e dunque non modificabile – per tutti i lavoratori, è finalizzata a disincentivare comportamenti delle parti tendenti a ritardare il rinnovo del contratto. Si tratta di un elemento provvisorio della retribuzione che deve essere corrisposto ai lavoratori, dopo un periodo di carenza contrattuale pari a 3 mesi dalla data di scadenza del contratto di categoria, «a partire dal mese successivo ovvero dalla data di presentazione delle piattaforme ove successiva» e fino alla data di decorrenza dell'accordo di rinnovo. Il suo importo è pari, per i primi tre mesi, al 30% «del tasso di inflazione programmato, applicato ai minimi retributivi contrattuali vigenti, inclusa la ex indennità di contingenza», e si eleva al 50% per quelli successivi (quando cioè la vacanza contrattuale si prolunghi per più di sei mesi).

Il modello di struttu contrattu il livello confedera

Gli elementi finora analizzati consentono di fissare le caratteristiche principali del **modello di struttura contrattuale** delineato dal Protocollo. È chiaro, innanzitutto, che nel nuovo sistema il **livello confederale** continua a svolgere una funzione di grande rilievo in materia di redditi da lavoro dipendente – e in particolare di controllo delle dinamiche salariali e di orientamento dei negoziati di categoria – nell'ambito delle sessioni di confronto fra governo e parti sociali sulla politica dei redditi, poiché in queste vengono concordati gli «obiettivi comuni sui tassi di inflazione programmati» (v., *infra*, cap. decimo, par. 4).

...il livello nazionale di categor

Il **contratto di categoria**, d'altra parte, risulta rafforzato nel nuovo sistema, in particolare per la funzione che svolge sia in materia di retribuzione, sia nella definizione delle competenze della contrattazione decentrata.

...e il livell decentrat

Al **contratto di secondo livello**, però, non è riconosciuta solo una funzione integrativa e applicativa del contratto di categoria. Le competenze ad esso riconosciute in materia retributiva e di gestione degli effetti sociali delle trasformazioni aziendali ne evidenziano, infatti, una funzione specializzata e largamente autonoma.

In base ai nuovi principi, dunque, il rapporto tra i livelli si presenta per un verso di tipo *gerarchico*, in quanto è il ccnl che determina per rinvio le materie di competenza della contrattazione decentrata, e per altro verso di tipo *funzionale*, in quanto il livello decentrato ha una propria specializzazione. Ne scaturisce un modello di struttura contrattuale che solo in apparenza è fortemente centralizzato ma che, in realtà, fonda un **decentramento controllato e coordinato** della contrattazione collettiva: una valutazione che risulta confermata sotto il duplice profilo dei raccordi – oggettivi e soggettivi – tra i due livelli contrattuali.

L'esperienza applicativa più che decennale del nuovo sistema contrattuale ha mostrato, però, che la contrattazione di secondo livello, che doveva accrescere la variabilità dei trattamenti e consentire la redistribuzione dei guadagni di produttività, è stata insoddisfacente dal punto di vista quantitativo e qualitativo. Nelle categorie nelle quali si è scelto il decentramento aziendale, essa è rimasta fondamentalmente limitata alle aziende di medio-grandi dimensioni, appartenenti al settore industriale e concentrate nel centro-nord ed ha, dunque, lasciato scoperte proprio le imprese di piccole dimensioni, che invece costituiscono gran parte della nostra struttura produttiva. Nelle categorie nelle quali è stato adottato il decentramento territoriale – che è certo più idoneo a garantire copertura contrattuale a tutte le imprese, indipendentemente dalle dimensioni – si sono manifestati, invece, i limiti che derivano dall'oggettiva difficoltà di collegare i premi per obiettivi ai risultati produttivi ed agli andamenti aziendali, se non attraverso imprecisi valori «medi» territoriali. E ciò è avvenuto proprio nei settori *non* industriali, e dei servizi in particolare, nei quali si è registrata una crescita maggiore sia dal punto di vista dei livelli di attività e di produttività, sia da quello dell'occupazione.

Sono queste – in estrema sintesi – le ragioni per le quali l'assetto del sistema contrattuale disciplinato nel Protocollo del 1993 è oggetto di proposte di modifica (Bellardi, 2003[2]). Su queste, tuttavia, non si è ancora aperta formalmente alcuna trattativa.

6. *Le procedure di stipulazione e di rinnovo*

Nel paragrafo precedente si è detto che il Protocollo del 23 luglio 1993 ha in parte formalizzato, specie con riferimento ad alcuni livelli contrattuali ed, in particolare, alla contrattazione nazionale di categoria, le procedure di stipulazione del contratto collettivo. I contratti di categoria successivi hanno ripreso la disposizione protocollare in materia, estendendola – con precisazioni e/o modifiche – alla contrattazione decentrata. Peraltro, va sottolineato che le procedure negoziali seguono ormai prassi notevolmente consolidate.

La piattafo rivendicati

Qualche mese prima della scadenza (tre, in forza del Protocollo del 1993), le parti si incontrano per avviare le trattative di rinnovo del contratto: per rinnovo si intende la stipulazione di un nuovo contratto che sostituisca il precedente. Sostanzialmente, però, la contrattazione non modifica le discipline del precedente contratto nella loro globalità, bensì le aggiorna, più o meno estesamente, solo nei contenuti che hanno formato oggetto del conflitto e sui quali si è formato il consenso.

L'accordo di rinnovo

Le trattative sono precedute dalla presentazione, da parte delle organizzazioni interessate (normalmente le associazioni dei lavoratori), della c.d. **piattaforma rivendicativa**, che contiene l'elenco delle richieste di modifica del contratto in scadenza (o, eventualmente, già scaduto). La piattaforma è normalmente sottoposta – per la modifica e/o l'approvazione – ad assemblee sindacali nei luoghi di lavoro aperte a tutti i lavoratori.

Trattative e sciopero

Le **trattative** possono prolungarsi nel tempo e, una volta scaduto il periodo di raffreddamento previsto dal Protocollo del '93, essere intramezzate da scioperi. In queste fasi il ricorso all'azione diretta consente di verificare i rapporti di forza e, quindi, la capacità di resistenza di ciascuna parte alle reciproche pretese. Uno sciopero protratto e con forte adesione dei lavoratori può indurre i datori di lavoro ad abbandonare posizioni negative di fronte alle richieste dei sindacati; viceversa, uno sciopero che trovi poco seguito tra i lavoratori può spingere le organizzazioni sindacali che lo hanno proclamato a ridurre le proprie pretese.

La mediazi politica

Quando il conflitto è particolarmente aspro e le posizioni delle parti sono molto distanti, può esservi l'intervento di un soggetto pubblico in veste di compositore. A seconda della rilevanza, nazionale o locale, della vertenza può trattarsi di un rappresentante del governo nazionale (prevalentemente il Ministro del lavoro, ovvero quello competente per settore: per esempio, il Ministro dei Trasporti, ecc.) o locale (il presidente della Regione, il sindaco, il prefetto). Non esistono modalità di legge per tale intervento compositivo, che tuttavia è frequente. Esso avviene su richiesta del-

le parti o anche su iniziativa dell'organo pubblico e si risolve in una proposta di soluzione del conflitto, alla quale le parti non sono, però, giuridicamente tenute ad aderire.

Le trattative terminano con la stipulazione dell'accordo di rinnovo del contratto collettivo. È ormai prassi affermata quella di sottoporre l'accordo, talvolta chiamato per questo **ipotesi di accordo**, alla ratifica dei lavoratori tramite assemblee oppure, più di recente, referendum (la c.d. democrazia di ratifica).

gittimazione contrattare

L'ultimo aspetto da considerare riguarda la **legittimazione rappresentativa e negoziale** delle organizzazioni, in particolare di quelle dei lavoratori, in quanto la pluralità di sindacati può dar luogo ad un conflitto di rappresentanza tra gli stessi. Questo in generale ricorre quando più sindacati si dichiarano rappresentativi di una stessa categoria, e l'uno nega all'altro la legittimazione rappresentativa; ovvero quando ha luogo il c.d. conflitto di giurisdizione, e cioè un dissenso sulla definizione dell'ambito del contratto (v., pure, *supra*, cap.terzo, sez. B, par. 1).

I conflitti giurisdizione

Questo tipo di conflitto non può sorgere nel settore del lavoro pubblico, poiché in esso vige un sistema legale di misurazione della rappresentatività effettiva delle organizzazioni sindacali ed è la stessa legge che fa derivare la legittimazione a negoziare collettivamente dalla qualificazione del sindacato come rappresentativo (v., *infra*, cap. nono, par. 6). Nel settore del lavoro privato, invece, è raro laddove – come nell'industria – i sindacati realmente rappresentativi siano confederali (aderenti a Cgil, Cisl e Uil), poiché questi in genere conducono unitariamente le trattative; non lo è – ed è anche tra i conflitti più vulneranti – nei settori (come quello dei trasporti) nei quali operano i sindacati autonomi, come tali non affiliati alle confederazioni maggioritarie. Simili conflitti non hanno, nel diritto statuale, criteri di soluzione giuridica: o i sindacati coinvolti trovano un accordo tra loro, oppure prevarrà il sindacato che, attraverso la propria capacità di mobilitare i lavoratori, riuscirà ad imporre agli imprenditori di riconoscerlo come controparte.

Proprio nel settore dei servizi pubblici cominciano, però, ad emergere clausole contrattuali applicabili ai conflitti sulla rappresentanza e sul riconoscimento della legittimazione negoziale ispirate al sistema applicato nel lavoro pubblico: è il caso del patto dei trasporti del 23 dicembre 1998.

ottoscrizione per adesione

Infine, nel caso che alla stipulazione di un contratto collettivo sia rimasta estranea una o più organizzazioni sindacali, queste sono spesso ammesse a sottoscriverlo a parte – senza potervi però apportare alcuna modifica –, in modo da estenderne gli effetti ai propri iscritti. Questo contratto, dal punto di vista formale, si presenta distinto dal primo, pur avendo il medesimo il contenuto. È questo un **contratto per adesione**, proprio perché l'organizzazione minore è posta dinanzi ad un testo già predisposto, al quale può solo adeguarsi.

B) I rapporti tra contratti collettivi

1. *Premessa*

L'analisi in precedenza svolta ha permesso di esaminare la complessità del sistema di contrattazione collettiva italiano. Ogni singolo rapporto di lavoro, quindi, risulta in genere regolato oltre che dal contratto individuale e dalle norme di legge, anche da una pluralità di contratti collettivi di natura e livello diversificati. Si pongono di conseguenza complessi problemi di individuazione della regolamentazione del rapporto che nasce dalla integrazione di discipline differenziate e, spesso, si determinano situazioni di concorso-conflitto tra tali discipline.

Inoltre, i contratti collettivi, a tutti i livelli, hanno una scadenza e, se sono stipulati a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere, previa disdetta (Cass. 25.2.1997, n. 1694; Cass. 1.7.1998, n. 6427); di conseguenza – con periodicità a volte costante, altre volte del tutto imprecisata – i contratti collettivi si rinnovano e si succedono nel tempo e tutto ciò pone ulteriori problemi di individuazione della disciplina contrattuale applicabile.

2. *Successione di contratti collettivi nel tempo*

Il rapport tra contra collettivi dello stes livello

Tale ordine di problemi concerne attualmente solo il contratto collettivo di diritto comune che, come si è più volte sottolineato, è l'unico che può riprodursi. Per tracciare un quadro adeguato della materia conviene partire dall'ipotesi più semplice, che è quella dei rapporti tra contratti collettivi di medesimo livello.

Nella normalità dell'evoluzione contrattuale, le modifiche si risolvono in miglioramenti retributivi o normativi del trattamento dei lavoratori, ma

accade a volte che esse comportino un peggioramento. Quest'ultima situazione, certo meno ricorrente, si propone con maggiore intensità nei periodi di crisi e/o di profonda trasformazione della struttura produttiva, in cui le parti sociali sono sollecitate a ridurre alcuni elementi di rigidità del sistema.

Mentre per le modifiche migliorative non si determinano problemi di sorta, complessa è la questione dell'ammissibilità delle modifiche peggiorative, che peraltro la giurisprudenza da tempo risolve in senso positivo, in genere sulla base della considerazione che il principio della immodificabilità *in pejus* sancito dall'art. 2077, co. 2, c.c. non può trovare applicazione ai rapporti tra contratti collettivi (Cass. 3.8.1996, n. 3092; Cass. 23.4.1999, n. 4069).

Questa linea argomentativa è però insufficiente ad inquadrare correttamente il problema, la cui soluzione è fortemente condizionata dalle opzioni in tema di costruzione giuridica dei rapporti tra contratto collettivo e contratto individuale (VARDARO, 1985).

La tesi della orporazione: critica

Se tale rapporto è spiegato nei termini di **incorporazione** delle clausole del contratto collettivo nel contratto individuale, deve necessariamente escludersi la possibilità che il contratto collettivo successivo possa apportare modifiche *in pejus* al contratto collettivo precedente. La clausola di quest'ultimo, infatti, a seguito dell'incorporazione sarà entrata a far parte del contratto individuale e troverà applicazione il principio della sua prevalenza quando contenga una clausola migliorativa di quanto stabilito dal contratto collettivo (art. 2077, co. 2, c.c.). La disposizione peggiorativa introdotta del contratto collettivo successivo, dunque, potrà trovare applicazione solo ai contratti individuali di lavoro sottoscritti dopo la sua entrata in vigore.

La tesi dell'incorporazione, invero largamente diffusa anche in altri paesi (la teoria degli *implied terms* è di uso corrente in Gran Bretagna e viene sovente sostenuta anche in Germania), non è però appagante: una corretta analisi porta a riconoscere che il rapporto di lavoro è oggetto di una concorrenza tra varie fonti di regolamentazione (legge, contratto collettivo, contratto individuale), ognuna delle quali ha una propria logica interna e una propria autonomia. In particolare, il contratto collettivo non perde la sua natura eteronoma rispetto al contratto individuale e non si incorpora in quest'ultimo (Cass. 14.11.1995, n. 11805; Cass. 5.2.2000, n.

1298), ma trova applicazione al posto della clausola individuale difforme (NOGLER, 1997). Ogni modifica intervenuta nella sfera dell'autonomia collettiva si riflette, così, sulla regolamentazione del rapporto individuale, senza distinzione tra modifiche peggiorative o migliorative (Cass. 18.12.1998, n. 12716; Cass. 14.4.2003, n. 5908).

In altre parole, e in conclusione, un contratto collettivo successivo può modificare anche in peggio per i lavoratori la disciplina di istituti che trovino la loro fonte solo in precedenti contratti collettivi; prevarrà, viceversa, la disciplina precedente ove ne siano fonte disposizioni inderogabili di legge o il contratto individuale.

Questa soluzione appare la più adeguata anche da un punto di vista politico-sindacale. Infatti, la dinamica contrattuale risulterebbe enormemente frenata se ai sindacati dei lavoratori fosse precluso operare concessioni su alcuni istituti contrattuali in cambio di miglioramenti su altri ritenuti in quel momento di maggior rilevanza o, comunque, in vista di obiettivi più generali di politica sindacale, come l'occupazione.

L'unico limite in materia è costituito dall'intangibilità di quei diritti che già siano entrati a far parte del patrimonio del lavoratore, quale corrispettivo di una prestazione già resa e nell'ambito, quindi, di un rapporto o di una fase del rapporto già esaurita.

I c.d. diritt quesiti

Si pone in questo caso (e solo qui) il problema che è comunemente definito dei **diritti quesiti** o **acquisiti**, la cui area nel dibattito giuridico e sindacale viene spesso impropriamente estesa a situazioni del tutto diverse. La tutela, certamente intangibile, dei diritti già entrati a far parte del patrimonio dei lavoratori non ha, infatti, nulla a che vedere con la tutela, priva di qualsiasi riferimento normativo, di semplici pretese alla stabilità nel tempo di normative collettive più favorevoli o di aspettative sorte sulla base di tali regolamentazioni previgenti (Cass. 17.3.1999, n. 2429; Cass. 12.3.2004, n. 5141). Un esempio chiarisce meglio l'argomento: certamente il sindacato nella sua attività contrattuale non potrà disporre della maggiorazione per il lavoro straordinario già prestato dal lavoratore; essa è determinata dal contratto collettivo vigente al momento della prestazione. Ma ciò non legittima il lavoratore a pretendere che nei suoi confronti quella maggiorazione rimanga per il futuro nella misura determinata dal precedente contratto, nonostante la sua successiva riduzione.

3. *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*

Per completare l'analisi della successione temporale tra i contratti collettivi di medesimo livello deve poi sottolinearsi che, se le trattative sindacali vengono iniziate con anticipo sulla scadenza, è possibile che la procedura di rinnovo si esaurisca prima di questa e che la sostituzione di un contratto all'altro avvenga senza soluzione di continuità.

È però frequente che la trattativa, per quanto avviata prima della scadenza, non riesca ad esaurirsi entro quel termine. Si determina in questi casi un vuoto normativo (ha perso efficacia il contratto scaduto e non è stato ancora stipulato il contratto nuovo) ed il datore di lavoro, non più tenuto al rispetto del contratto collettivo scaduto, può convenire pattuizioni individuali peggiorative dei trattamenti minimi previsti da quest'ultimo, fatti salvi, naturalmente, i diritti che siano già entrati nel patrimonio dei lavoratori (Cass. 1.7.1998, n. 6427; Cass. 23.4.1999, n. 4069). Non manca, però, giurisprudenza che afferma il principio contrario: è propria della funzione del contratto collettivo la sua ultrattività, cioè la conservazione della sua efficacia fino alla sostituzione da parte del successivo contratto (Cass. 22.4.1995, n. 4563 e Cass. 14.4.2003, n. 5908), perlomeno per le clausole retributive *ex* art. 36 Cost.(Cass. 30.5.2005, n. 11325).

Il problema ultrattività del contratto scaduto

Il problema non può essere risolto con il richiamo all'art. 2074 c.c.: è vero, infatti, che questa norma esplicitamente dispone l'ultrattività dei contratti collettivi; però, concerne il contratto collettivo corporativo e, secondo una consolidata giurisprudenza, non è applicabile anche al contratto collettivo di diritto comune (da ultimo: Cass. 17.1.2004, n. 668).

In concreto, peraltro, i contratti di diritto comune contengono spesso clausole che esplicitamente ne sanciscono la ultrattività. Ad esempio, l'art. 36 del contratto collettivo per le imprese metalmeccaniche private (7.5.2003) stabilisce che «in caso di disdetta il presente contratto resterà in vigore fino a che non sia stato sostituito dal successivo Contratto nazionale».

Ma una clausola di questo genere non sempre è rinvenibile nel testo contrattuale. Nel Protocollo del 23 luglio 1993 (v., *supra*, sez. A, par. 3) il problema è stato affrontato solo in modo indiretto, predisponendo un'articolata disciplina del rinnovo del contratto collettivo di categoria ed introducendo l'istituto dell'indennità di vacanza contrattuale, al fine di disincentivare comportamenti dilatori e ritardi che, peraltro, restano sempre possibili.

Un altro tipo di problema si pone quando il nuovo contratto collettivo contiene clausole che prevedono la retroattività del nuovo regolamento contrattuale. La norma preclusiva dettata per i contratti collettivi corporativi (art. 11, co. 2, disp. prel. c.c.) è certamente inapplicabile ai contratti collettivi di diritto comune (Cass. 18.12.1998, n. 12716). Oggi, pertanto, i contratti possono legittimamente contenere clausole che ne facciano decorrere gli effetti da date anteriori a quella di stipulazione.

... e della retroattività del nuovo contratto

Delicata è l'ipotesi in cui la nuova regolamentazione collettiva, dotata di clausola di retroattività, sia meno favorevole per il lavoratore. Si ripropone qui, con un ulteriore elemento di complicazione, la questione dei diritti quesiti, poc'anzi esaminata. Comunque, la modifica *in pejus* viene ammessa dalla giurisprudenza anche con portata retroattiva, purché il diritto scaturente dalla regolamentazione precedente non sia già entrato nel patrimonio del prestatore di lavoro (Cass. 18.12.1998, n. 2623; Cass. 12.3.2004, n. 5141).

4. *Il concorso-conflitto tra contratti di diverso livello*

Il rapporto tra contratti collettivi di diverso li

Un problema che ha fatto discutere ampiamente dottrina e giurisprudenza, e sul quale esistono tuttora posizioni differenti, è quello del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello. Può ben accadere, infatti, che contratti collettivi di diverso ambito o livello, ma tutti in astratto idonei a regolare il medesimo caso concreto, dettino regole in contrasto tra loro, sì da porre il problema della individuazione di un criterio risolutore del contrasto stesso.

Quando nella prassi delle relazioni industriali questa ipotesi ha cominciato ad emergere, una risalente giurisprudenza ha affermato il principio dell'inderogabilità *in pejus* del contratto nazionale di categoria da parte di quello di livello inferiore, fondando tale tesi sulla applicazione dell'art. 2077 c.c. anche al rapporto tra contratti collettivi (Cass. 31.3.1967, n. 721), ovvero sull'interpretazione dell'art. 19, l. n. 300/1970, dal quale si faceva derivare l'esistenza di un rapporto di gerarchia – quindi di immodificabilità *in pejus* – tra atti negoziali di diverso livello (Cass. 18.1.1978, n. 233).

Il criterio successione temporale

A partire dagli anni '80, la giurisprudenza maggioritaria della Cassazione ha modificato tale orientamento, affermando la prevalenza della regolamentazione dettata dal contratto posteriore nel tempo, che fosse di ambito più o meno ristretto, ovvero migliorativo o peggiorativo rispetto al contratto collettivo preesistente, di fatto applicando al rapporto tra contratti collettivi di diverso livello il principio affermato in tema di successione tra contratti collettivi del medesimo livello (cfr. Cass. 4.10.1985, n. 4819; Cass. 16.11.1985, n. 5648; Cass. 4.3.1998, n. 2363; Cass. 19.6.2001, n. 8296), anche sotto il profilo del limite dell'intangibilità dei diritti acquisiti (Cass. 2.4.2001, n. 4839). Ed infatti, – si è sostenuto – la deroga *in pejus* apportata da un contratto collettivo ad altro contratto di diverso livello è sempre manifestazione ed esercizio dell'autonomia contrattuale e, quindi, il concorso-conflitto va risolto alla luce dell'effettiva volontà delle parti collettive di modificare il contratto precedente (Cass. 6.10.2000, n. 13300; Cass. 7.6.2002, n. 10762; Cass. 19.5.2003, n.7847).

Il criterio specialità

Un altro criterio – suggerito questa volta dalla dottrina (GRANDI, 1982) – è stato quello della specialità: il contratto prevalente è quello più vicino alla situazione da regolare. Tale criterio, pur presentando un suo attendibile fondamento, non può comunque essere applicato indiscriminatamente. Perché la sua utilizzazione sia corretta, è necessario che i vari contratti siano stipulati dalle medesime organizzazioni. Legittimati a stipulare contratti collettivi 'speciali', che derogano e specificano il contenuto dei contratti più generali, sono solo quei soggetti collettivi che abbiano un legame organizzativo con le parti stipulanti dell'altro contratto.

Il criterio sistematico

Sulla riflessione giuridica in materia si è innestata la stipulazione del Protocollo del 23 luglio 1993 che, come abbiamo visto, ha dato un assetto complessivo ed unitario sufficientemente preciso al sistema contrattuale, generalizzando il metodo delle c.d. clausole di rinvio – già diffuso in alcune delle più importanti categorie contrattuali – per determinare le competenze del contratto decentrato.

Senza dubbio, l'introduzione delle clausole di rinvio, finalizzata a risolvere in via preventiva i conflitti di regolazione tra contratto nazionale e decentrato, ha condotto il sistema di contrattazione collettiva ad una situazione di relativa stabilità, poiché le regole di tale assetto sono, di norma, rispettate e, dunque, non danno luogo ad un rilevante contenzioso giudiziario.

Del resto, la dottrina aveva già osservato che il rapporto tra i diversi livelli contrattuali ben poteva essere regolato dalla contrattazione collettiva stessa con clausole di rinvio o con meccanismi, anche impliciti, di prevalenza di un livello sull'altro (GRANDI, 1982) e la Cassazione fin dal 1986 aveva pure affermato, come abbiamo visto, che la norma di risoluzione del concorso-conflitto andava cercata nell'interpretazione dell'intero sistema contrattuale.

Sul piano strettamente giuridico, tuttavia, il problema del conflitto tra normative contrattuali diverse non può dirsi risolto mediante l'applicazione delle clausole di rinvio, poiché, come si è già detto, esse rappresentano un criterio diretto a prevenire il conflitto e non a regolarlo nell'ipotesi in cui il contratto decentrato/aziendale violi il contenuto e i limiti imposti dalla clausola del ccnl.

L'assenza, all'interno del Protocollo del 1993, di una soluzione normativa espressa dell'ipotesi di violazione della clausola di rinvio ha condotto, quindi, dottrina e giurisprudenza (Corte di Appello di Milano 4.3.2003) ad interrogarsi sulla efficacia delle c.d. clausole di rinvio, nella considerazione che – una volta chiarita la natura giuridica di queste ultime – si possa di conseguenza risolvere il contrasto normativo tra contratto nazionale di categoria e decentrato.

Infatti, attribuendo alle clausole di rinvio una *efficacia* c.d. *reale*, ne conseguirebbe l'invalidità giuridica e, quindi, l'inapplicabilità della norma contrattuale di livello inferiore; al contrario, riconducendo la natura giuridica di queste ultime alla c.d. *parte obbligatoria* del contratto collettivo (v., *supra*, cap. settimo, sez. B, par. 8) – come appare preferibile per consentire la necessaria elasticità del sistema contrattuale – si dovrebbe affermare la piena validità ed efficacia della norma del contratto decentrato, seppure lesiva della clausola di rinvio del ccnl (19.05.2003, n. 7847; Cass. 18.6.2003, n. 9784).

D'altra parte, che quest'ultima sia la soluzione più corretta, nonché quella prescelta dalle parti, si può dedurre proprio dalle discipline sugli assetti contrattuali definite dai contratti di categoria in applicazione del Protocollo del '93, i quali hanno rispettato la 'filosofia' e l'impianto complessivo di quest'ultimo, più che le specifiche regole dettate, per esempio, sulle competenze dei livelli contrattuali in materia di retribuzione (v., in dottrina, BELLARDI, 1999).

C) La contrattazione e la legge

1. *L'inderogabilità unilaterale della legge*

È stato più volte sottolineato che la regolamentazione del rapporto di lavoro è il risultato della combinazione delle regole dettate dal contratto individuale, dai contratti collettivi e dalla legge (DE LUCA TAMAJO, 1979). Esaminato il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale (v., *supra*, cap. settimo, sez. B, parr. 3 e 4) e quello tra contratti collettivi (parr. precedenti), è necessario ora analizzare il rapporto fra l'autonomia collettiva e la legge.

Il rapporto gerarchico tra legge contrattazione collettiva

Lo schema classico, tuttora valido, di regolamentazione di questo rapporto è impostato nel senso che l'autonomia privata è subordinata alla legge. Più specificamente, le norme di legge predispongono un livello di tutela minima per i lavoratori mediante norme unilateralmente inderogabili e il contratto collettivo, al pari del contratto individuale di lavoro, in linea generale può apportare deroghe migliorative al trattamento dei lavoratori, ma non può dettare disposizioni peggiorative della tutela predisposta dalla legge (Cass. 26.5.2000, n. 6928).

In sintesi, anche il rapporto tra contratto collettivo e legge, salvo diversa disposizione, è ispirato alla regola della derogabilità *in melius*/inderogabilità *in peius* e la clausola del contratto collettivo che detti una disciplina contrastante e peggiorativa rispetto alla norma di legge sarà nulla.

Questo schema, fondato sui canoni della inderogabilità unilaterale della legge e del *favor* per il lavoratore, non è però privo di eccezioni. Per rispondere ad esigenze economiche e di governo del mercato del lavoro, quei principi sono stati non di rado posti tra parentesi e numerosi interventi legislativi vi hanno apportato deroghe sotto un duplice profilo: sia, come in parte abbiamo già visto (v., *supra*, cap. settimo, sez. B, par. 11), autorizzando il contratto collettivo a derogare, integrare o sostituire quanto da essi stabilito; sia imponendo al contratto collettivo di non disporre trattamenti migliorativi di quelli da essi indicati (i c.d. 'tetti').

2. *I rinvii legali alla contrattazione collettiva*

Il garantismo collettivo

La prima ipotesi indicata in chiusura del paragrafo precedente – che implica un'integrazione funzionale tra legge e contratto collettivo – può

essere designata con l'espressione **garantismo collettivo**, con la quale si vuole sottolineare il passaggio da una tutela rigida – in quanto imposta direttamente dalla legge – del singolo lavoratore come contraente debole, a forme di tutela più flessibili, perché su di esse la legge prevede che possa intervenire il contratto collettivo. Questa più stretta integrazione funzionale tra legge e contratto collettivo viene realizzata mediante il ricorso a tecniche diverse, che possono essere così tipizzate:

a) la norma di legge pone una regola e affida al contratto collettivo il compito di integrare l'elenco di fattispecie cui la regola è applicabile (v., ad es., l'art. 20, d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in tema di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, nel quale il legislatore tipizza le causali che legittimano il ricorso a questo istituto, rinviando alla contrattazione collettiva la definizione di ulteriori ipotesi);

b) la norma legale pone una regola e, contemporaneamente, consente al contratto collettivo di derogarla: è il caso dell'art. 2120 c.c. (come modificato dalla l. 29 maggio 1982, n. 297) il quale prevede che, ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, siano considerate tutte le voci non occasionali della retribuzione annua, ma – contemporaneamente – autorizza i contratti collettivi a disporre diversamente;

c) la norma legale pone una regola suppletiva, da applicare quando la materia non sia regolata da un contratto collettivo: è il caso dell'art. 5, l. 23 luglio 1991, n. 223, sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità;

d) la norma legale pone una regola di massima e attribuisce al contratto collettivo il compito di integrarla: per esempio, in materia di contratto di inserimento, il legislatore detta una disciplina quadro della materia e affida la regolamentazione delle modalità di definizione dei piani individuali di inserimento ai contratti collettivi (artt. 54 ss., d. lgs. n. 276/2003 e, in particolare, art. 55, co. 2);

e) come nei punti precedenti, la norma legale pone una regola di massima e attribuisce al contratto collettivo il compito di integrarla, ovvero pone una regola ed attribuisce al contratto collettivo la possibilità di derogarla, ma con l'aggiunta – certo non secondaria, come si vedrà – che, se le parti non raggiungono l'accordo, l'integrazione viene disposta dal Ministro del lavoro (v. ad es., art. 17, d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66);

f) come nei punti precedenti, la norma legale affida al contratto collettivo la regolamentazione di una materia ma, contemporaneamente, affida

ad un'autorità amministrativa indipendente (come tale, non subordinata al potere politico) sia il controllo del rispetto dei vincoli da essa stessa posti, sia un potere sostitutivo nel caso le parti non realizzino l'accordo. Questa è la tecnica normativa utilizzata per la determinazione delle prestazioni indispensabili dei servizi pubblici essenziali che devono essere garantite agli utenti in occasione di scioperi: l'art. 2, l. n. 146/1990 (pur dopo la novella della l. n. 83/2000) affida tale compito in prima istanza ai contratti collettivi, attribuendo però ad un'apposita Commissione di garanzia il potere di adottare una propria regolamentazione della materia se ritiene che il contratto non sia idoneo a realizzare i fini della legge ovvero non venga stipulato (v., più ampiamente, *infra*, cap. tredicesimo, par. 7);

g) la norma legale pone una regola di massima e attribuisce al contratto collettivo il compito di integrarla, ma con l'aggiunta – anche questa molto significativa – che, in assenza di contratti collettivi, può disporre l'autonomia individuale. È l'ipotesi che ricorre in materia di *part-time* verticale e misto, laddove il legislatore rinvia ai contratti collettivi la funzione di stabilire condizioni e modalità di adozione delle clausole elastiche e flessibili, prevedendo, però, che queste possano essere introdotte sulla base del mero consenso del lavoratore «in assenza di contratti collettivi» (artt. 3, co. 7 e art. 8, co. 2-*ter*, d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, come modificati dall'art. 46, co. 1, lett. *j)* e *s)*, d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276).

Alcune delle ipotesi descritte sono frutto di interventi recenti del legislatore ed esemplificano una nuova impostazione del rapporto tra legge e autonomia collettiva e, in particolare, un deciso ridimensionamento della c.d. funzione autorizzatoria di quest'ultima (BELLARDI, 2005)

Nell'ipotesi *sub a)*, per esempio, il legislatore predetermina un numero elevato di causali (ben otto), formulando alcune di esse in modo assai ampio, con la conseguenza che la legge garantisce direttamente – anche in mancanza di contratti collettivi – un'ampia agibilità alle scelte imprenditoriali di ricorrere a questa forma di somministrazione: risulta evidente che alla contrattazione collettiva resta solo la funzione secondaria di ampliare tali spazi, completando un assetto normativo già definito.

Nell'ipotesi *sub e)*, la competenza riconosciuta ai contratti collettivi è esclusiva, ma solo temporaneamente, perché alla scadenza del termine posto dal legislatore si attiva il potere sostitutivo del Ministro, il quale non solo gode di una notevole discrezionalità, ma è anche un organo politico: la possibilità del suo intervento, dunque, può indurre l'una o l'altra parte negoziale a preferire l'atto amministrativo agli incerti esiti della contrattazione collettiva, disincentivando il ricorso a quest'ultima.

Nell'ipotesi *sub g)*, infine, la *sostituibilità* dell'autonomia collettiva da parte di quella individuale comporta la conseguenza che la contrattazione collettiva non ha più la funzione di autorizzare – definendone modalità e condizioni – il ricorso a misure di flessibilità altrimenti vietate dalla legge (o, meglio, da questa sottratte all'autonomia privata), ma al più di tentare di limitarne o precluderne l'utilizzazione.

3. *I limiti legali alla contrattazione collettiva*

L'apposizione di 'tetti' alla contrattazione collettiva

La seconda ipotesi avanzata in chiusura del primo paragrafo di questa sezione si è realizzata la prima volta con il d.l. 1 febbraio 1977, n. 12 (convertito con modificazioni nella l. 31 marzo 1977, n. 91) che, facendo proprio il contenuto di accordi tra le parti sociali (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 3), stabilì che i contratti collettivi non potessero disporre sistemi di indicizzazione dei salari al costo della vita più favorevoli di quello allora in atto nel settore industriale (abolizione delle c.d. scale mobili anomale): l'art. 4 di questa legge, infatti, stabiliva (co. 2) che «le norme regolamentari e le clausole contrattuali che dispongono in contrasto con il presente decreto sono nulle di diritto».

Questioni di legittimità costituzionale

Questa radicale innovazione nel rapporto tra legge e contratto collettivo sollevò consistenti problemi di costituzionalità, specie in relazione ad una possibile violazione dell'art. 39 della Costituzione: il porre limiti alla contrattazione collettiva implica, infatti, una restrizione della libertà sindacale, che comprende anche la libera determinazione dei contenuti della contrattazione.

È stato in proposito segnalato che, nel caso specifico, il legislatore aveva recepito la volontà delle parti collettive proponendo, in generale, il criterio per cui l'illegittimità costituzionale di norme che pongono limiti alla contrattazione collettiva deve essere esclusa quando l'intervento legislativo sia il risultato finale di un procedimento del quale l'intervento dell'autonomia collettiva stessa sia stato momento essenziale (è la c.d. legge contrattata: v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 2).

La Corte costituzionale, intervenuta con le sentenze del 30 luglio 1980, nn. 141 e 142, respinse le eccezioni di incostituzionalità, limitandosi però a sottolineare che «sino a quando l'art. 39 non sarà attuato, non si può, né si deve ipotizzare conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa del Parlamento e chiamare questa Corte ad arbitrarlo».

Il problema si è riproposto in maniera più accentuata con il d.l. 17 aprile 1984, n. 70, conv. in l. 12 giugno 1984, n. 219, che limitò la dinamica del meccanismo contrattuale di indicizzazione dei salari, destando aspre polemiche all'interno del mondo sindacale e politico. Mentre, infatti, l'intervento legislativo più sopra ricordato aveva alla base il consenso di tutte le maggiori organizzazioni sindacali, il decreto in questione aveva incontrato la netta opposizione della maggioranza della Cgil, sul versante sindacale (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 3), e del Pci, su quello politico.

La Corte costituzionale, con la sentenza 7 febbraio 1985, n. 34, respinse nuovamente le eccezioni di costituzionalità, negando che il mancato accordo del 1984 fosse espressione di contrattazione collettiva e qualificandolo, invece, come accordo di concertazione (v., *infra*, cap. decimo, sez. A, par. 7). In ambedue le occasioni, dunque, la Corte costituzionale non ha dato una soluzione definitiva al problema della legittimità di interventi legislativi limitativi della contrattazione collettiva. La questione rimane aperta, ma almeno due punti possono dirsi acquisiti: da un lato, che non esiste una riserva normativa in favore della contrattazione che escluda la legittimità di interventi legislativi su materie regolate dai contratti e, dall'altro, che la contrattazione collettiva trova una tutela costituzionale di principio nel comma 1 dell'art. 39 Cost., a prescindere dall'utilizzazione o meno del meccanismo previsto dalla parte non attuata della norma costituzionale. Ogni futuro ipotetico intervento di legge che ponga limiti alla contrattazione sarà fonte di discussioni, ma certamente dovrà muoversi all'interno di questi due principi.

Infine, nella più recente legislazione la norma legale dispone, talvolta, che la contrattazione collettiva non possa regolare alcune materie: ad esempio, l'art. 10, co. 7, d. lgs. 6 settembre 2001, n. 368, nell'affidare (impropriamente: v. *supra* cap. settimo, sez. B, par. 11) al contratto collettivo la possibilità di determinare limiti quantitativi al ricorso al contratto a tempo determinato, esclude dai limiti così determinati («in ogni caso») alcune fattispecie (per esempio, i contratti a termine stipulati nella fase di avvio di nuove attività, per ragioni di stagionalità, per sostituire lavoratori assenti, per specifici spettacoli, ecc.). In virtù del principio di libertà contrattuale, da ricavarsi da quello di libertà sindacale, è lecito dubitare della legittimità costituzionale di simili normative.

Capitolo nono

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEL LAVORO PUBBLICO

1. *Diritto pubblico e rapporto di pubblico impiego*

La contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego

Una delle innovazioni legislative più rilevanti degli ultimi anni è stata senza dubbio la riforma del rapporto di lavoro pubblico realizzata, con reiterati interventi normativi*, nel corso degli anni '90 e confluita nel T.U. d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (cui si riferiscono i successivi richiami normativi, quando non è diversamente specificato). Tale riforma ha sovvertito una tradizione giuridica risalente alla fine del XIX secolo, che aveva inteso disciplinare con regole di diritto pubblico non solo il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e i cittadini, ma anche il versante interno della loro attività, quello della propria auto-organizzazione. La manifestazione più vistosa di questa tendenza si ebbe nella ricostruzione giuridica del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni non in termini contrattuali – e, quindi, formalmente paritari, bensì in termini di **supremazia speciale** della pubblica amministrazione nei confronti dei suoi dipendenti (più intensa di quella ordinaria che la prima esercita sulla generalità dei cittadini). Il consolidamento e il perfezionamento di questa tradizione si deve all'attribuzione delle controversie in materia di pubblico impiego alla giurisdizione esclusiva – cioè non solo sugli interessi legittimi, ma anche sui diritti soggettivi – del Giudice amministrativo (T.U. Consiglio di Stato, r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e T.U. Giunte pro-

* Art. 2, l.d. 23 ottobre 1992, n. 421; i conseguenti decreti legislativi: d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, modificato successivamente con i decreti correttivi 18 novembre 1993, n. 470, e 23 dicembre 1993, n. 546. Art. 11 l.d. 15 marzo 1997, n. 59, e i relativi decreti legislativi 4 novembre 1997, n. 396, 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387. Questi diversi testi normativi, infine, sono stati riuniti nel T.U. d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Ma con il T.U. la vicenda non si è chiusa: successivamente sono intervenute non poche modifiche, tra le quali è il caso di citare l'art. 17, co. 1, l. 28 dicembre 2001, n. 448 (che ha introdotto nel T.U. un art. 40-*bis* e modificato l'art. 47, co. 3, T.U.) e la l. 15 luglio 2002, n. 145, sulla dirigenza.

vinciali amministrative, r.d. 26 giugno 1924, n. 1058; successivamente, l. 6 dicembre 1971, n. 1034 di istituzione dei Tribunali regionali amministrativi) (RUSCIANO, 1978).

In realtà, questa costruzione dogmatica – che assumeva come centrale il momento autoritativo – entrava in contraddizione con una presenza del conflitto all'interno delle organizzazioni pubbliche non inferiore a quella delle organizzazioni private. Infatti, come si segnalava nel capitolo introduttivo, il conflitto interno ad un'organizzazione non dipende dai suoi fini pubblici o privati o, ancor meno, dalla sua qualificazione di diritto pubblico ovvero di diritto privato, ma viene generato dalla realtà fenomenica della diseguale distribuzione del potere al suo interno. Tale conflittualità, sul piano giuridico, aveva già ottenuto un proprio riconoscimento con l'attribuzione del diritto di sciopero anche ai pubblici dipendenti (v., *infra*, cap. undicesimo, par. 2). Ciò nonostante, quella tradizione dottrinale, anche in anni recenti, aveva continuato a qualificare il rapporto di pubblico impiego come un **rapporto autoritativo**, nel quale non vi era spazio per la tutela autonoma di interessi diversi da quelli della P.A.

Rapporto organico e rapporto di servizio

Eppure, un'autorevole dottrina amministrativistica (GIANNINI, 1970) aveva già da tempo acquisito alla riflessione scientifica due risultati di fondamentale importanza: in primo luogo, che solo contingenti ragioni storiche avevano fatto assumere agli atti di gestione dei rapporti di impiego e agli atti organizzativi la qualifica di atti amministrativi, poiché essi, in realtà, non presupponevano l'esistenza di una supremazia speciale dell'amministrazione, ma solo dei poteri che ogni contratto di *locatio operarum* attribuisce al datore di lavoro. L'altro risultato era la distinzione tra **rapporto organico** e **rapporto di servizio**. Mentre il primo (che è il rapporto di preposizione all'ufficio o *munus publicum*) non può non essere retto da norme pubblicistiche, poste a tutela dell'interesse pubblico per cui l'ufficio viene creato e dei cittadini sottoposti ai poteri di quell'ufficio; per il secondo – che è il rapporto di scambio tra l'attività lavorativa necessaria per il funzionamento dell'organizzazione e una retribuzione – nessuna necessità giuridica imponeva che fosse retto da norme pubblicistiche e non dal diritto privato. Insomma, questa dottrina affermava che il problema non era dogmatico, ma di stretto diritto positivo.

Il parere del Consiglio di Stato del 1992

Sbagliava, dunque, il Consiglio di Stato quando affermò, nel parere fornito a proposito del primo disegno di legge di riforma (adunanza plenaria, 31.8.1992, n. 146), che l'art. 97 Cost. comporterebbe la necessità che l'intera attività organizzatoria della P.A. – e in essa l'attività di gestione dei rapporti di impiego –, in quanto funzionalizzata alla realizzazione del principio di buon andamento delle amministrazioni, non potesse essere posta su un piano paritario con l'attività dei privati e dovesse essere necessariamente retta da norme di diritto pubblico. In realtà, la funzionalizzazione investe l'attività dell'amministrazione e non i singoli atti; se il legislatore ordinario può scegliere di assoggettare a tali vincoli funzionali anche questi ultimi, attribuendo loro la natura giuridica di atti amministrativi, non gli è però costituzionalmente preclusa la scelta contraria di attribuire loro natura giuridica privatistica, non assoggettandoli, dunque, a vincoli funzionali (ORSI BATTAGLINI, 1993): secondo questa diversa lettura, la norma costituzionale in discorso non è di ostacolo a che siano le norme del diritto privato a regolare i singoli atti organizzativi e, di conseguenza, alla c.d. **privatizzazione del rapporto** di pubblico impiego, cioè al suo assoggettamento alle regole del diritto del lavoro privato.

2. *La contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego*

La scelta del legislatore del 1992/1993 e, ancor più nettamente, di quello del 1997/1998 è stata, appunto, quella di sottrarre al diritto pubblico, in un primo tempo, i rapporti di lavoro pubblico e, in un secondo tempo, una parte dell'attività giuridica di auto-organizzazione delle pubbliche amministrazioni.

Nella prima fase, la legge delega 421/1992 ha conferito mandato al legislatore delegato di disporre che i rapporti di impiego con le P.A. fossero «ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e (...) regolati mediante contratti individuali e collettivi» (art. 2, co. 1, lett. *a)*, riservando alla legge – o ad atti normativi o amministrativi da questa derivati – un elenco di sette materie esterne alla gestione del rapporto di lavoro in senso stretto, anche se ad essa strettamente connesse. Dal canto suo, facendo propria la distinzione tra rapporto organico e rapporto di servizio che abbiamo descritta, l'art. 2 del d. lgs. n. 29/1993 distingueva tra **organizzazione (pubblicistica) degli uffici**, che è ordinata «secondo disposizioni di legge e di regolamento ovvero, sulla base delle medesime, mediante atti di organizzazione» in attuazione dell'art. 97 Cost.; e **organizzazione (privatistica)**

del lavoro, all'interno della quale i rapporti di lavoro sono regolati dalle norme del lavoro subordinato nell'impresa, «salvi i limiti stabiliti dal presente decreto per il perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione amministrativa sono indirizzate» (CARINCI 2000; MARESCA 1996; SPEZIALE 1996; BARBIERI 1997).

La seconda fase della riforma: l'allargamento dell'area privatistica

Nella seconda fase della riforma, sia per chiarire definitivamente la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, sia per rendere più flessibile l'intera attività organizzativa delle pubbliche amministrazioni, il legislatore delegante ha disposto che il legislatore delegato completasse «l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privati nell'impresa» (art. 11, co. 4, lett. *a)*, l. n. 59/1997). In attuazione della delega, il Governo – spostando il confine tra area pubblicistica e area privatistica – ha allargato quest'ultima (art. 2). Restano, dunque, sottoposte al diritto pubblico («principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base di questi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti»: art. 2, co. 1,) solo le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione e i modi di conferimento degli uffici di maggiore rilevanza, le dotazioni organiche complessive (cioè il numero globale dei dipendenti): cioè i c.d. atti di *macro-organizzazione*. Quando, invece, le amministrazioni pongano in essere atti di c.d. *micro-organizzazione* (atti organizzativi di attuazione di quelli riservati al diritto pubblico) ovvero di gestione dei rapporti di lavoro, agiscono «con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro» (art. 5, co. 2). Insomma, la dirigenza pubblica – cui la riforma ha affidato i poteri gestionali della P.A. (art. 2, co. 1, lett. *g)*, n. 1, l. 23 ottobre 1992, n. 421; artt. 16 e 17) – nell'attività organizzativa minore e in quella di gestione del personale non adotta più atti amministrativi (CLARICH 1994; LISO 1995), ma pone in essere atti negoziali di natura privatistica.

Quel che ci riguarda è, naturalmente, la materia dei rapporti individuali e collettivi di lavoro: questi sono regolati mediante contratti individuali e collettivi (art. 2, co. 3), mentre l'applicazione delle norme generali sul lavoro privato è limitata solo dalle «diverse disposizioni contenute nel presente decreto» (art. 2, co. 2). In conclusione, oggi, il rapporto di pubblico impiego è un rapporto di lavoro fondato su un contratto di diritto privato, che è speciale solo per l'esistenza, nel diritto positivo, di deroghe

legali alla disciplina generale. Sfuggono alla nuova disciplina, rimanendo a statuto pubblicistico, i rapporti specificati dall'art. 3.

La riforma in discorso ha più volte ottenuto l'avallo della Corte costituzionale: nella prima occasione, a pochi mesi dall'avvio della riforma, con la sentenza 26 luglio 1993, n. 359, ha dichiarato l'illegittimità solo di alcune norme di dettaglio, riguardanti la partecipazione delle Regioni alla contrattazione collettiva. Successivamente, con le sentenze 25.3.1996, n. 88, e 25.7.1996, n. 313, ha affermato la costituzionalità di alcuni punti della riforma (l'abrogazione delle rappresentanze del personale nei consigli di amministrazione delle P.A. e, di ben maggiore rilievo, la contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti). Infine, con la sentenza 16.10.1997, n. 309, ha affrontato e risolto positivamente la questione della costituzionalità della riforma in sé, argomentando che il legislatore ha realizzato un «equilibrato dosaggio» di fonti regolatrici, che, senza ledere il principio dell'imparzialità delle amministrazioni, ne promuove l'efficienza e dunque il buon andamento, conformemente alle previsioni dell'art. 97 Cost.

3. *La legge quadro del 1983*

Secondo la tradizione gius-pubblicistica di cui abbiamo parlato in precedenza, il rapporto di impiego pubblico non aveva natura paritaria e contrattuale ed in esso la P.A. datrice di lavoro assumeva una posizione di supremazia; da ciò discendeva che le sue regole non potessero essere dettate da una fonte insieme contrattuale e privatistica (e, quindi, formalmente paritaria) come il contratto collettivo. Di conseguenza, per molti anni il riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero anche ai pubblici dipendenti venne contraddittoriamente accompagnato dal disconoscimento di qualsiasi forma di contrattazione collettiva; l'azione delle organizzazioni sindacali risultava, così, confinata nei limiti di un'attività di pressione politica sul legislatore o sull'autorità titolare del potere regolamentare.

Solo a partire dal 1968, su pressione dei lavoratori pubblici e delle loro organizzazioni, il legislatore, con una serie di interventi distinti per i diversi settori (sanità, Stato, enti pubblici non economici, enti locali ecc.), riconosceva l'attività di contrattazione collettiva nel settore pubblico: tuttavia, agli 'accordi sindacali' – significativamente differenziati anche nel nome dai contratti collettivi dei lavoratori del settore privato – non veniva

attribuita un'efficacia giuridica diretta sui rapporti di lavoro; essi erano solo il presupposto per l'emanazione di successivi atti unilaterali di recezione da parte della P.A., aventi natura regolamentare (Corte cost. 27.2.1980, n. 21), ed erano questi ultimi a regolare i rapporti di impiego.

Nel 1983, la legge quadro sul pubblico impiego (l. 29 marzo 1983, n. 93) unificò le regole dettate nelle precedenti leggi di settore, mantenendone lo schema secondo il quale l'accordo sindacale era solo un momento di un procedimento amministrativo, che sfociava in un atto regolamentare di recezione. Così si consolidava una soluzione compromissoria – le cui contraddizioni furono rese evidenti dall'esperienza successiva – che voleva innestare il riconoscimento della contrattazione collettiva, per definizione consensuale, sul tradizionale modello autoritativo e non contrattuale del pubblico impiego. Corollario di questa scelta era una tanto analitica, quanto rigida, regolamentazione di tutti gli aspetti della contrattazione: l'oggetto, i soggetti, la struttura e il procedimento.

La crisi della l. n. 93/1983

Questo eccesso di rigidità – imposto ad un meccanismo di produzione normativa fecondo, perché dinamico e flessibile, come la contrattazione collettiva – portò, dopo pochi anni dalla promulgazione di questa disciplina, ad una sua profonda crisi. Tra i diversi fattori che la provocarono, va segnalata la centralizzazione e la rigidità dei procedimenti della contrattazione e, in particolare, la marginalizzazione di quella decentrata, che finivano con l'impedire un governo consensuale di quella flessibilità delle prestazioni di lavoro che, invece, si andava affermando nel settore privato e che appariva tanto più necessaria in un universo differenziato come quello delle P.A. (si pensi, ad es., alla diversità dei problemi in materia di orario di lavoro tra un ministero, un ospedale e una biblioteca universitaria).

La riflessione politica e giuridica su questa crisi ha aperto la strada ai provvedimenti legislativi che stiamo per esaminare, acquisendo progressivamente consapevolezza che un'autentica autonomia collettiva non può vivere e svolgere pienamente il proprio ruolo senza che i rapporti di lavoro da essa regolati abbiano anch'essi natura contrattuale.

4. *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*

La riforma e le fonti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico

Come abbiamo già visto, l'elemento cardine della riforma è che i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici hanno perso il loro carattere formalmente autoritativo per essere «ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e (...) regolati mediante contratti individuali e collettivi» (art. 2, co. 1, lett. *a)*, l. 23 ottobre 1992, n. 421). In questo nuovo quadro istituzionale, gli accordi sindacali non sono più un elemento (necessario) di un più complesso procedimento che sfocia in un atto amministrativo di natura regolamentare, bensì atti di autonomia privata, la cui legittimazione deriva dall'art. 39, co. 1, Cost. (D'ANTONA, 1997; *contra* RUSCIANO 1996).

Tale principio comporta, come conseguenza, che il contratto collettivo regoli direttamente ed immediatamente il rapporto di lavoro pubblico, negli stessi termini di quello privato, senza bisogno di alcun atto di recezione da parte della P.A. Un'altra conseguenza di decisiva importanza è che la stipulazione dell'accordo è affidata al rapporto di forza negoziale che si viene a stabilire tra le parti. Se l'accordo non viene raggiunto, in linea di principio le P.A. possono procedere unilateralmente nei limiti in cui può farlo il privato datore di lavoro, utilizzando i poteri che derivano dal contratto individuale di lavoro. Vi è un'unica eccezione, anche se molto rilevante: per ragioni di trasparenza della spesa pubblica, a differenza dei datori di lavoro privati, le amministrazioni non possono corrispondere ai dipendenti trattamenti economici superiori a quanto previsto dai contratti collettivi (art. 45).

La c gene del colle

È, dunque, chiara la centralità del ruolo che la riforma attribuisce alla contrattazione collettiva come fonte di regolazione dei rapporti di lavoro con le P.A. Ad essa viene infatti attribuita una competenza generale, prevedendo che possa svolgersi «su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali» (art. 40, co. 1). Inoltre, è stata ritenuta implicitamente abrogata l'esclusione dalla contrattazione delle sette materie già contenuta nell'art. 2, co. 1, lett. *c)* della legge delega n. 421/1992, per contrasto con il già ricordato criterio della nuova legge delega n. 59/1997, che prevede il completamento dell'assimilazione delle discipline del lavoro pubblico e privato (GAROFALO, 1999).

La d dele

Il contratto collettivo può anche derogare alle norme di legge (ed a quelle regolamentari) che introducano discipline speciali del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (o di gruppi di essi) (art. 2, co. 2). Il chiaro intendimento pratico è quello di difendere – per quanto possibile – il ruolo della contrattazione collettiva dalle tradizionali incursioni di leggine, a carattere particolaristico e clientelare, in favore di

gruppi ridotti di dipendenti pubblici. Si è dubitato della legittimità costituzionale di questa disposizione (RESCIGNO, 1994); può, però, osservarsi che la legge che contenga queste regole speciali può ben disporre diversamente (SPEZIALE, 1995): è quanto è avvenuto, ad es., con la l. 27 marzo 2001, n. 97 sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche. La norma in discorso, quindi non deroga né al principio della prevalenza della norma di legge successiva nel tempo su quella anteriore, nè a quello della subordinazione del contratto collettivo alla legge. Identico discorso deve condursi per l'analoga norma, contenuta nel successivo comma 3, che – dopo aver attribuito ai contratti collettivi il compito di determinare il trattamento economico dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni – dispone che le norme di legge o regolamentari che attribuiscano trattamenti economici più favorevoli cessino di avere efficacia con l'entrata in vigore del successivo contratto collettivo.

rattazione collettiva il sistema rmazione ultazione

Alla contrattazione si collega funzionalmente il sistema dell'informazione e della consultazione con le organizzazioni sindacali. L'attuale disciplina (art. 9) dispone che i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione (tra i quali, malgrado l'impropria espressione, vanno ricompresi i diritti di informazione) siano disciplinati dai contratti nazionali.

5. *La struttura del sistema contrattuale*

struttura della rattazione

Il principio giuridico fondamentale in tema di **struttura** della contrattazione è che la stessa e i rapporti tra i differenti livelli di contrattazione siano liberamente regolati dalla contrattazione stessa (art. 40, co. 3). Il perno del sistema è il **contratto nazionale di comparto**. I comparti sono settori omogenei o affini delle amministrazioni pubbliche, individuati da appositi accordi tra l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (v., *infra*, par. 7) e le confederazioni sindacali rappresentative (art. 40, co. 2). Anche la definizione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo è affidata, dunque, all'ordinario sistema negoziale. Lo stesso avviene per i dirigenti, per i quali sono previste aree contrattuali autonome (cioè, contratti distinti da quelli del personale delle altre qualifiche).

È, inoltre, prevista la possibilità di stipulare **accordi quadro**, applicabili all'insieme dei comparti o ad alcuni di essi, quando le parti decidano,

nella loro autonomia, che sia opportuno che una certa materia sia disciplinata in modo uniforme (arg. *ex* art. 43, co. 4), come è avvenuto, per es., in materia di RSU (v., *supra*, cap. quinto, par. 4).

Sempre in coerenza con il principio di autonomia contrattuale, è anche previsto che le pubbliche amministrazioni possano attivare «autonomi livelli di **contrattazione collettiva integrativa**» (art. 40, co. 3), anche per sedi e strutture periferiche (art. 42, co. 8). A tal fine, le amministrazioni possono impegnare risorse proprie – naturalmente, nel rispetto dei vincoli di bilancio e degli strumenti di programmazione della spesa – così responsabilizzandosi per le politiche del personale che intendono perseguire.

Se sotto il profilo economico il contratto integrativo non è subordinato dalla legge a quello nazionale di comparto, sotto altri profili tale subordinazione vi è ed è intensa: l'art. 40, co. 3, infatti, dispone che tale contrattazione si svolga «sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono». È, dunque, l'autonomia collettiva e non la legge a determinare le materie di competenza dei differenti livelli di contrattazione: la misura dell'accentramento o del decentramento del sistema – e cioè la quantità e l'importanza delle materie trattate a ciascun livello – resta nelle mani delle parti, che vi provvederanno attraverso le norme di rinvio definite nel contratto nazionale. La legge attribuisce a quest'ultimo una funzione ordinatrice del sistema e tale funzione è garantita dalla sanzione di nullità che colpisce, in forza della stessa norma, i contratti integrativi decentrati che non rispettino le regole di competenza così poste. È questo uno dei punti di maggiore differenza con la disciplina giuridica della contrattazione collettiva nel settore privato, nel quale non è prevista una simile sanzione (cfr., *supra*, cap. ottavo, sez. B, par. 4).

Alle parti è pure rimessa la durata dei contratti, attualmente fissata, in conformità con le disposizioni del Protocollo del 23 luglio 1993, in quattro anni per i contratti collettivi nazionali, con un rinnovo biennale della sola parte economica.

In realtà, come si vedrà trattando delle procedure contrattuali, il problema cruciale della contrattazione collettiva del settore pubblico risiede nella difficile coesistenza tra libertà di contrattazione e controlli sulla spesa pubblica (D'ANTONA, 1997).

6. *I soggetti della contrattazione: la rappresentanza dei lavoratori*

azione
goziare
dacato
mente
ntativo

Per quanto riguarda i soggetti della contrattazione, il legislatore della riforma del 1997 ha confermato una caratteristica della contrattazione dei dipendenti pubblici che risale alla legge del 1983 e che la differenzia fortemente da quella dei lavoratori privati: la legittimazione a negoziare collettivamente deriva, in via esclusiva, dalla qualificazione del sindacato come rappresentativo (D'ANTONA 1998) (art. 43), secondo i criteri già esaminati (v., *supra*, cap. quarto, par. 9). Inoltre, il contratto collettivo può essere concluso solo quando sia sottoscritto da sindacati che, nel loro complesso, realizzino un indice di rappresentatività pari al 51%, come media tra dato associativo e dato elettorale, ovvero al 60%, se si assume il solo dato elettorale (art. 43, co. 8). Nel settore privato, invece, in linea generale, la legittimazione contrattuale non deriva da alcuna specifica qualificazione giuridica.

azione
lle RSU
livello
grativo
ccordo
el 1998

Infine, come già abbiamo visto (v., *supra*, cap. quinto, par. 5), la legge (art. 42, co. 7) individua nelle RSU i soggetti necessari della contrattazione integrativa, prevedendo anche che i contratti nazionali possano prevederne l'integrazione con rappresentanze dei sindacati firmatari del contratto nazionale di comparto. Però, l'accordo quadro del 1998, dal canto suo, dispone una legittimazione concorrente della RSU e dei sindacati di categoria firmatari del contratto nazionale (art. 5, co. 3) e, dopo aver precisato che la RSU – coerentemente con la sua natura di organo collegiale – assume le proprie decisioni a maggioranza, stabilisce che le decisioni relative all'attività negoziale siano assunte dalla RSU e dai rappresentanti delle associazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale secondo i criteri previsti dal contratto stesso (art. 8). Il risultato è che, per quanto riguarda poteri e compiti contrattuali, le RSU del settore pubblico e del settore privato (stipulato fra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil) sono sullo stesso piano (v. art. 5, co. 2, accordo interconfederale 20 dicembre 1993): in ambedue i casi la reale ampiezza della legittimazione a contrattare è affidata alla contrattazione nazionale di comparto o di categoria.

7. *I soggetti della contrattazione: la rappresentanza delle amministrazioni*

Uno dei punti cardine della riforma è la distinzione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa (art. 2, co. 1, lett. *g*),

l. n. 421/1992) che, nella legge delegata, si è risolta nell'attribuzione, da un lato, agli organi di governo della definizione degli obiettivi e dei programmi da realizzare, nonché della verifica dei risultati raggiunti, e, dall'altro, nell'attribuzione ai dirigenti di autonomi poteri di gestione anche nei confronti del personale (art. 4).

L'Aran

Il principio in discorso ha trovato attuazione anche per quanto riguarda la contrattazione collettiva. Infatti, l'esperienza compiuta quando era in vigore la legge quadro del 1983, nella quale le delegazioni trattanti erano formate da responsabili politici di governo, è stata valutata insoddisfacente, perché incapace di assicurare la necessaria competenza tecnica, ma soprattutto l'impermeabilità a pressioni di tipo elettoralistico. Di qui la scelta del legislatore delegante di affidare la rappresentanza negoziale della parte pubblica ad un apposito organismo tecnico, dotato di personalità giuridica (art. 2, co. 1, lett. *b*), l. n. 421/1992), che nella legge delegata ha assunto il nome di Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni – **Aran** (art. 46).

Il comitato direttivo di questo organismo è composto da cinque membri nominati con decreto del Presidente del Consiglio, che ne designa tre, su proposta del Ministro per la funzione pubblica di concerto con il Ministro del tesoro; gli altri due sono designati uno dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e l'altro, congiuntamente, dall'Associazione nazionale Comuni d'Italia (ANCI) e dall'Unione delle Province Italiane (UPI). Essi sono scelti tra esperti in materia di relazioni sindacali e di gestione del personale, anche estranei alla pubblica amministrazione (art. 46, co. 6 e 7).

Funzione
rappresen
ex lege

L'Agenzia rappresenta *ex lege* tutte le P.A. per la stipulazione dei contratti nazionali (contratto che determina i comparti e le aree contrattuali, contratti di comparto, eventuali contratti quadro) e può assistere, se richiesta, le singole amministrazioni nella contrattazione integrativa: non ha, dunque, una competenza propria su quest'ultima. Dal punto di vista soggettivo, invece, sfuggono alla rappresentanza legale dell'Aran le Regioni a statuto speciale e le Provincie autonome di Trento e Bolzano, le quali possono dar vita a proprie agenzie ovvero contrattare direttamente, avvalendosi della sola assistenza dell'Aran (art. 46, co. 13). La rappresentanza da parte dell'Agenzia assolve ad una duplice funzione: da un lato, fa sì che il contratto produca i suoi effetti nei confronti di tutte le pubbliche ammi-

nistrazioni interessate, senza necessità di un atto di recezione da parte degli organi di governo di ciascuna di esse (si pensi, ad es., al contratto del comparto delle Regioni e degli enti locali, che – se non ci fosse un simile potere di rappresentanza – dovrebbe essere recepito da ogni singolo ente); dall'altro, la sua attribuzione ad un unico organismo nazionale per tutte le pubbliche amministrazioni favorisce la creazione di un quadro unitario delle politiche contrattuali seguite nei diversi comparti.

Gli atti di indirizzo dei comitati di settore

L'azione di rappresentanza dell'Aran si svolge all'interno di «atti di indirizzo» espressi dai **comitati di settore**, organismi appositi costituiti per ciascun comparto ed espressi dalle forme associative delle amministrazioni e degli enti rispettivamente interessati (conferenza dei presidenti delle regioni, ANCI, UPI, conferenza dei rettori, conferenza dei presidenti degli enti pubblici non economici e degli enti di ricerca); oppure, per quanto riguarda le amministrazioni statali, dal Presidente del Consiglio, tramite il Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del tesoro e – per la scuola – con il Ministro della pubblica istruzione (artt. 41 e 47, co. 1). Questi atti di indirizzo devono limitarsi ad indicare gli obiettivi di massima da perseguire con l'attività contrattuale e devono rispettare l'autonomia tecnica (*rectius*, gestionale) dell'Agenzia, come può desumersi dal fatto che sono qualificati dalla legge con un'espressione chiaramente attenuata rispetto alla precedente qualificazione come 'direttive'.

Un ulteriore momento di controllo sull'azione contrattuale dell'Aran – come vedremo nel successivo paragrafo – è dato dalla prescrizione per cui l'Agenzia, per poter sottoscrivere definitivamente un contratto collettivo, deve ottenere preventivamente il parere favorevole del comitato di settore sull'ipotesi di accordo realizzata con i sindacati; per le amministrazioni statali, il parere è espresso dal Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Governo (art. 47, co. 3).

8. *Il procedimento contrattuale*

La legge regola le **procedure contrattuali**, distintamente per la contrattazione nazionale e per quella decentrata.

La fase preliminare della contrattazione

Per la prima, vi è una fase preliminare alla contrattazione vera e propria, che consta di tre momenti: *a)* gli oneri di spesa a carico del bilancio dello Stato vengono quantificati dal Ministero del tesoro nella legge finanziaria, mentre quelli a carico dei bilanci delle altre pubbliche amministrazioni sono determinati secondo le regole ad esse proprie in tema di bilanci (art. 48, co.1 e 2); *b)* il Presidente del Consiglio o il comitato di settore – secondo le rispettive competenze – impartiscono gli indirizzi all'Agenzia (art. 47, co. 1); *c)* si procede alla selezione dei soggetti sindacali abilitati alla trattativa *ex* art. 43.

Il perfezionamento dell'accordo

Chiusa questa fase, si svolge la trattativa tra i soggetti ad essa abilitati. Questa seconda fase, in sé, non è regolata dalla legge, mentre lo è la fase finale, quella del perfezionamento dell'accordo. È, infatti, previsto che l'Aran possa sottoscrivere il contratto solo dietro parere favorevole del comitato di settore o del Presidente del Consiglio, per i comparti di rispettiva competenza. Per le amministrazioni diverse da quelle statali, è anche prescritto un'esame dell'ipotesi di accordo da parte del Governo, ma nel caso il comitato di settore si esprima favorevolmente, in dissenso con il Governo, il contratto può essere ugualmente sottoscritto, ma non ne dovranno derivare oneri per il bilancio statale (art. 47, co. 3, come novellato dall'art. 17, co. 1, l. n. 448/2001).

Non è dubbio che il parere sia vincolante per l'Aran, la quale dunque non può – come è giusto, trattandosi di un organo tecnico e non politico – prendere autonomamente decisioni di tale rilievo. Non si tratta, comunque, di un'autorizzazione perché, al di là del nome, – come è stato osservato (BARBIERI 1997) – in questo caso, a differenza che nelle autorizzazioni conosciute in diritto amministrativo, Aran e comitati di settore (o Presidente del Consiglio) curano lo *stesso* interesse pubblico che si esplica attraverso l'attività contrattuale.

Ripartizione dei compiti tra Aran e comitati di settore

Il procedimento, dunque, dal lato delle Amministrazioni appare equilibrato: spetta al comitato di settore ovvero al Presidente del Consiglio formulare gli indirizzi dell'attività contrattuale determinando gli obiettivi da realizzare; all'Aran la gestione della trattativa; nuovamente al comitato di settore ovvero al Presidente del Consiglio esprimere un parere nel merito del contratto, perché lo stesso possa essere sottoscritto.

Il controllo della Corte dei conti

Il controllo della Corte dei conti è limitato alla «attendibilità dei costi quantificati e [a]lla loro compatibilità con gli strumenti di programmazione di bilancio» (art. 47, co. 4). Essa, dunque, controlla solo l'esistenza di una copertura effettiva delle spese connesse al contratto. La certificazione positiva della Corte dei conti sugli aspetti finanziari condiziona la sotto-

scrizione del contratto collettivo da parte dell'Aran, la quale, nel caso di negazione della certificazione, deve scegliere tra l'adeguamento della quantificazione dei costi (evidentemente, se vi sono fondi disponibili) e la riapertura della trattativa con le organizzazioni sindacali (per diminuire i costi attraverso una modifica dell'accordo). L'Aran, inoltre, deve informare dei rimedi adottati per adempiere alle indicazioni della Corte il Governo e la Corte stessa la quale, a sua volta, deve informarne il Parlamento (art. 47, co. 6), ai fini del controllo politico generale da questo esercitato.

Procedura contrattuale del livello integrativo

Quanto alla contrattazione integrativa, la legge rimette interamente ai contratti nazionali (art. 40, co. 3) la disciplina delle materie, dei soggetti e della procedura – e, si deve ritenere, all'ordinamento interno di ciascuna amministrazione per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti titolari della trattativa –, salva la previsione legale del controllo sui costi, affidato qui al collegio dei revisori dei conti o ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interni di ciascuna amministrazione (art. 48, co. 6).

9. *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*

L'efficacia generalizzata del contratto collettivo del lavoro pubblico

Mentre nella legge quadro del 1983 il problema dell'efficacia *erga omnes* degli accordi sindacali nel pubblico impiego era risolto indirettamente, attribuendo efficacia normativa sui singoli rapporti non all'accordo stesso, ma al decreto con il quale era recepito, che aveva natura di regolamento e, dunque, di fonte di diritto obiettivo (art. 1, n. 3, disp. prel. c.c.), nella riforma tale problema si ripropone, stante la natura di atto di autonomia privata del contratto collettivo che regola i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici.

Per risolverlo, il legislatore ha predisposto un duplice meccanismo. In primo luogo, come abbiamo già visto, ha conferito all'Aran la rappresentanza legale di tutte le P.A. interessate dal contratto collettivo: in conseguenza di questo vincolo di rappresentanza, gli effetti giuridici del contratto collettivo si producono immediatamente in capo ai soggetti rappresentati. In secondo luogo, dispone che il trattamento economico è stabilito dai contratti collettivi (art. 45, co. 1), impedendo così che lo stesso possa essere determinato unilateralmente dall'amministrazione datrice di lavoro, e, più esplicitamente, prescrive che le amministrazioni non possano corrispondere trattamenti inferiori a quanto stabilito dai contratti collettivi (art.

45, co. 2). Con queste norme è risolto il problema dal lato delle amministrazioni datrici di lavoro, ma non dal lato dei lavoratori dissenzienti, rispetto ai quali esso si pone nei termini già esaminati a proposito della contrattazione collettiva in generale (v. *supra*, cap. settimo, sez. B, par. 5).

Questioni di legittimità costituzionale

Su questo tema è intervenuta la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 309/1997, che ha respinto la questione di legittimità propostale, affermando che le norme del d. lgs. n. 29/1993 (anteriormente alla novella del d. lgs. n. 396/1997 e al T.U. del 2001) non contrastano con l'art. 39 Cost., nella parte in cui prescrive un particolare meccanismo (v., *supra*, cap. settimo, sez. A, par. 6) per il conferimento di efficacia generale al contratto collettivo. In particolare, secondo la Corte sono le amministrazioni le esclusive destinatarie del dovere di osservare gli impegni assunti con i contratti collettivi (art. 40, co. 4), onde il contratto collettivo del lavoro pubblico non ha efficacia generale diretta (M.T. CARINCI, 1994). L'efficacia discende, piuttosto, dal vincolo di conformazione che grava sulle amministrazioni, da un lato, e, dall'altro, dal rinvio che i contratti individuali di lavoro dei dipendenti pubblici necessariamente operano alla disciplina collettiva (*ex* art. 2, co. 3), che il lavoratore ha accettato alla stipulazione del proprio contratto individuale (MARESCA 1996).

10. *Ulteriori garanzie di controllo della spesa*

Altre norme di questa complessa disciplina sono destinate a garantire il rispetto delle previsioni di spesa.

Proroga e sospensi dell'effic del contr collettivo

Una prima dispone che il contratto collettivo debba prevedere la possibilità di prorogarne l'efficacia nel tempo o di sospenderne gli effetti «in caso di accertata esorbitanza dai limiti di spesa» (art. 48, co. 3). La norma è strutturata nel senso di prescrivere un contenuto al regolamento contrattuale. Pertanto, l'effetto di sospensione o di proroga non sarà frutto di un provvedimento autoritativo dell'organo pubblico, ma della realizzazione della condizione nei termini oggettivi indicati – obbligatoriamente: art. 1339 c.c. – dal contratto (art. 1355 c.c.). È da segnalare che la possibilità di ricostruire questa vicenda in termini contrattuali e, cioè, formalmente paritari impedisce che la norma possa essere invocata per escludere che il contratto collettivo *ex* d. lgs. n.165/2001 abbia natura genuinamente contrattuale.

Interpretazione 'autentica' dei contratti collettivi

Una seconda norma è quella che dispone la nullità dei contratti integrativi che non rispettino i vincoli di bilancio (art. 40, co. 3; art. 40-*bis*, co. 3) gravanti sulle amministrazioni.

La stessa finalità è rintracciabile nella norma sulla c.d. 'interpretazione autentica dei contratti collettivi' (art. 49). Essa dispone che, quando sorgano controversie sull'interpretazione dei contratti collettivi, le parti possano definire consensualmente il significato della clausola controversa. L'accordo sostituisce quest'ultima non solo per il futuro, ma anche retroattivamente, fin dalla stipulazione del contratto interpretato. Il legislatore ha voluto così creare un metodo di composizione del contenzioso giudiziario di massa, per evitare che questo produca effetti (in primo luogo economici) tali da alterare gli equilibri consensualmente voluti dalle parti.

In realtà, più che di un'interpretazione autentica – categoria di dubbio significato giuridico, specie se applicata ad atti di autonomia privata –, si tratta di una transazione collettiva (LECCESE 1997) o di un negozio di accertamento. Così, però, si pone il problema se le parti del rapporto individuale di lavoro siano vincolate, per il passato, a questo accordo e, dunque, se la norma attribuisca al sindacato il potere di disporre di diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori; problema delicato che non ha ancora avuto riscontri giurisprudenziali.

Alla stessa funzione deflattiva del contenzioso giudiziario, potenzialmente pericoloso per gli equilibri del sistema contrattuale, è diretto l'art. 64, secondo il quale il giudice chiamato a decidere una controversia sulla validità e sull'efficacia di un contratto collettivo nazionale ovvero sull'interpretazione di una sua clausola deve sospendere il giudizio per consentire alle parti collettive di pervenire all'accordo interpretativo di cui all'art. 49 ora esaminato. Infine, lo stesso art. 64 rafforza la funzione unificatrice degli orientamenti giurisprudenziali svolta dalla Cassazione, anticipando il ricorso ad essa rispetto alla normale procedura e, soprattutto, estendendola alle norme dei contratti collettivi (la regola, al contrario, è che tale funzione opera solo in relazione all'interpretazione delle norme di legge: art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c.).

Capitolo decimo

SINDACATI E SISTEMA POLITICO

A) La concertazione

1. *L'azione 'politica' del sindacato e il ruolo dei pubblici poteri nelle relazioni industriali*

L'attività fondamentale attraverso la quale il sindacato assolve alla sua funzione di tutela degli interessi collettivi è certamente quella contrattuale. Tuttavia, il sindacato raramente – se non alle origini – si è limitato alla mera difesa delle condizioni di lavoro, e di quelle salariali in particolare. Man mano che è riuscito ad organizzare strati sempre più ampi di lavoratori ed a rafforzare il proprio potere, esso ha ampliato gli obiettivi di tutela, risalendo dalle specifiche condizioni nelle quali viene resa la prestazione alle scelte generali ed ai provvedimenti di politica economica e sociale adottati dai pubblici poteri ed incidenti sulle condizioni di vita e di lavoro dei propri rappresentati (TOURAINE e MOTTEZ, 1963). All'azione più direttamente economica il sindacato ha, dunque, affiancato un'*azione politica*.

Sindacalismo economico e sindacalismo competitivo

Lo studio delle diverse esperienze sindacali ha consentito di costruire due modelli tendenziali (CELLA, 1999). Il primo è quello del **sindacalismo economico** o, meglio, negoziale (c.d. *business unionism*), tipico dell'esperienza nord-americana, che privilegia gli obiettivi economici; agisce prevalentemente attraverso la contrattazione collettiva; nei confronti del potere politico si muove secondo la logica delle *lobbies* (gruppi di pressione), in concorrenza con altri gruppi; è autonomo dai partiti, almeno in via di principio. Il secondo modello è quello del **sindacalismo competitivo** (c.d. *competitive unionism*), cui sono riconducibili l'esperienza britannica e quella italiana. Questo tipo di sindacalismo ha, rispetto al primo, obiettivi più ampi, che includono riforme di carattere economico-sociale (sui temi del *welfare*, ad esempio) e che vengono perseguiti attraverso sia la contrattazione collettiva, sia l'azione politica. Ha, infatti, stretti rapporti con il sistema politico e legami intensi, ma di norma basati su pari dignità, con i

partiti: socialisti soprattutto, ma anche cristiano-sociali. D'altra parte, all'azione politica del sindacato ed al suo rapporto con il sistema politico fa riscontro l'intervento dei pubblici poteri – cioè del Governo e del Parlamento (e, dunque, dei partiti politici che ne fanno parte) – nelle relazioni industriali, nella triplice veste di datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, di compositore dei conflitti collettivi e di legislatore. Interventi che – comunque siano orientati politicamente – inevitabilmente influenzano le politiche contrattuali e gli equilibri di potere esistenti tra le parti sociali. È sempre esistita, dunque, un'ampia area di sovrapposizione tra sistema politico e relazioni industriali.

Lo Stato come terza parte negoziale

A partire dalla metà degli anni '70 il rapporto tra questi due sistemi ha assunto però caratteri nuovi, di coinvolgimento sempre più esplicito delle parti sociali nella definizione delle scelte fondamentali di politica economico-sociale, da una parte, e dei pubblici poteri nella determinazione degli assetti contrattuali e delle relazioni industriali (cfr. *infra*, par. 3), dall'altra.

Questo mutamento cominciò a manifestarsi a seguito sia del progressivo peggioramento della situazione economica, determinato dalla crisi petrolifera degli anni '70, sia delle profonde trasformazioni del sistema produttivo e del mercato del lavoro che ne derivarono, con particolare riferimento all'aumento della disoccupazione. Di fronte alla necessità di definire politiche di rientro dall'inflazione e di controllo della spesa pubblica che imponevano 'sacrifici' (in termini, ad esempio, di contenimento delle dinamiche salariali), i pubblici poteri ebbero l'esigenza di coinvolgere le parti sociali – che rappresentano gli interessi coinvolti – in un negoziato sui relativi provvedimenti, non essendo in grado, da solo, di controllare tutte le variabili macroeconomiche che condizionavano il raggiungimento degli obiettivi che si prefiggeva (si pensi, per esempio, proprio all'andamento del costo del lavoro determinato dalle politiche contrattuali). Attraverso il negoziato, dunque, mirava ad acquisire il consenso *preventivo* delle parti sociali sugli obiettivi e le politiche economico-sociali che aveva progettato e la loro collaborazione all'attuazione delle stesse, in modo da prevenire i conflitti e, quindi, da garantire anche l'efficacia delle misure e delle iniziative da realizzare.

Per conseguire questi obiettivi, dunque, lo **Stato** assunse – prima informalmente e poi formalmente – la veste di **terza parte negoziale**, im-

mettendo nella contrattazione, che tradizionalmente si svolgeva tra le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, risorse proprie (simboliche, finanziarie, normative) ed assumendo impegni politici a vantaggio delle parti sociali, in cambio della condivisione di obiettivi generali di politica economica e sociale e dell'impegno delle parti a garantire la coerenza dei propri comportamenti negoziali.

2. *La concertazione delle politiche economico-sociali*

La conce sociale

Con riferimento a questo nuovo metodo di contrattazione triangolare delle scelte di politica economico-sociale si parla di **concertazione sociale**. In letteratura sono stati elaborati due concetti piuttosto diversi di concertazione che, almeno con riferimento al nostro Paese, sono utili ad evidenziare le caratteristiche peculiari delle esperienze realizzate in due fasi storiche diverse.

Essa è dunque considerata: un modo di formazione delle politiche pubbliche che si fonda su un rapporto di scambio centralizzato di risorse materiali e simboliche (cioè di consenso e di legittimazione) fra lo Stato e le grandi organizzazioni degli interessi (il c.d. *scambio politico*: PIZZORNO, 1977); ovvero un metodo decisionale nel quale il Governo determina con le parti sociali gli obiettivi economico-sociali fondamentali e delega ad esse una quota di autorità e di responsabilità per la concreta realizzazione delle relative politiche di intervento.

La conc come sc politico

Nel primo caso, si fa riferimento ad accordi triangolari basati, da un lato, sulla rigida predeterminazione centralizzata delle politiche da realizzare e dei loro contenuti e, in tale ambito, sullo scambio di consenso e di legittimazione reciproca tra i tre soggetti contraenti; e, dall'altro, tra vincoli all'azione contrattuale (e soprattutto alla dinamica salariale) e benefici compensativi in termini di risorse economiche e normative trasferite dai pubblici poteri alle parti.

La concertazione come scambio politico è fortemente condizionata dall'esistenza, in capo all'attore pubblico, di risorse economiche da scambiare. Inoltre, la distribuzione dei benefici e dei sacrifici fra i partecipanti allo scambio è diseguale nel tempo. I benefici offerti dalle parti sociali al soggetto pubblico – che sono principalmente di legittimazione e di impegno alla moderazione rivendicativa – si fanno sentire subito; per i

sindacati ed i loro aderenti, invece, immediati sono i sacrifici (in termini, ad esempio, di contenimento delle retribuzioni e delle condizioni di lavoro), mentre le compensazioni sono proiettate nel futuro e non del tutto certe. Infatti, le risorse che lo Stato può offrire alle organizzazioni degli interessi – ad esempio, misure di politica fiscale, o a favore dell'occupazione, o di sostegno organizzativo – producono per lo più benefici dei quali i membri di tali organizzazioni possono avvantaggiarsi nel lungo periodo e a condizione che gli obiettivi della concertazione vengano raggiunti (REGINI, 1996). La mancanza di sincronia tra benefici (futuri) e sacrifici (immediati) alimenta tensioni all'interno delle organizzazioni sindacali e provoca crisi nei rapporti tra queste e i lavoratori rappresentati riducendo, di conseguenza, anche la loro capacità di garantire la coerenza dei comportamenti di questi ultimi rispetto alle decisioni concordate. L'insieme di tali elementi rende instabile questo tipo di concertazione e l'assetto delle relazioni che ne deriva.

La concertazione come delega di autorità o di responsabilità statale alle parti sociali

L'altro concetto di concertazione fa riferimento, invece, ad un modo di regolazione che postula la disponibilità dei Governi a definire con le parti sociali gli obiettivi fondamentali delle politiche economico-sociali e la disponibilità dei tre soggetti ad assumere la responsabilità di adoperarsi per la loro concreta realizzazione.

A differenza dello scambio politico, in questo caso la concertazione non risulta condizionata alla disponibilità di risorse economiche da scambiare in capo all'attore pubblico e può godere di maggiore stabilità. Infatti, la volontà di cooperare delle parti sociali è motivata dalla possibilità, da un lato, di far valere i propri interessi nella definizione degli obiettivi delle politiche pubbliche e nella destinazione delle relative risorse; dall'altro, di mantenere comunque rilevanti margini di autonomia negoziale. Questo tipo di concertazione lascia ad esse (come allo stesso Governo) la *responsabilità* di definire autonomamente – nell'ambito delle proprie competenze – contenuti e misure di attuazione delle politiche da realizzare, salvo il vincolo della coerenza con gli obiettivi concertati. Ed è questa la ragione per la quale la concertazione praticata in Italia negli anni '90 e formalizzata nel Patto di Natale può essere qualificata, sotto il profilo teorico, come una **delega di autorità** o di **responsabilità** statale agli interessi organizzati per la realizzazione delle politiche economico-sociali (per i necessari riferimenti bibliografici v., BELLARDI, 1999).

Le legg negozi

Va ancora sottolineato che, nell'esperienza italiana (e non solo in questa), un ruolo essenziale nella determinazione e nell'attuazione delle politiche regolative oggetto degli accordi triangolari è stato svolto da procedure che combinano fonte legislativa e fonte contrattuale: è il caso della prassi di consultare le parti sociali da parte dei pubblici poteri prima dell'approvazione di un provvedimento (la c.d. **negoziazione legislativa** o **leggi negoziate**), oppure della legge che autorizza il contratto collettivo a derogare, ad integrare o a specificare la regola da essa stessa posta (la c.d. **contrattazione delegata**: v., *supra*, cap. ottavo, sez. C, par. 2). Simili combinazioni tra legge e contrattazione, pur se riducono l'area di autonomia delle relazioni industriali, confermano l'origine consensuale dell'intervento del pubblici poteri e, soprattutto, riconoscono un ruolo, spesso rilevante, alle organizzazioni sindacali all'interno del sistema politico.

Il dialo

Infine, si deve ricordare che, nella XIVa legislatura (2001-2006) il governo ha prima proposto (nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, presentato nell'ottobre 2001 dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali) e, poi, praticato un metodo di confronto con le parti sociali alternativo alla concertazione, il «modello del dialogo sociale, così come regolamentato a livello comunitario» (p. 32), ritenuto idoneo a distinguere meglio le reciproche responsabilità e da utilizzare per conseguire gli obiettivi di volta in volta condivisi. Come si dirà meglio (cfr., *infra*, par. 6), tale metodo presenta notevoli differenze, sostanziali e formali, rispetto alla concertazione; infatti, il Governo non fa ulteriormente proprio l'obiettivo di determinare consensualmente gli obiettivi di politica economico-sociale, ma si limita ad assumere nei confronti delle parti sociali obblighi (di natura politica) di informazione e di consultazione. Il ridimensionamento della funzione del consenso delle parti sociali nel processo decisionale dei pubblici poteri ha, però, suscitato contrasti e conflitti che revocano in dubbio la funzionalità del nuovo metodo ai fini di una gestione efficiente del mercato del lavoro e dello sviluppo economico e produttivo e ripropongono l'attualità della concertazione.

3. *L'evoluzione storica della concertazione: gli anni '70 e '80*

L'avvio concert

L'avvio informale di prassi triangolari nel nostro Paese risale, come si è detto, alla seconda metà degli anni '70. In un quadro di recessione na-

zionale ed internazionale, aggravato dalla progressiva crescita dell'inflazione e del deficit della spesa pubblica, l'autorità politica – per realizzare propri obiettivi di politica economica e sociale – intervenne nel processo di negoziazione che portò all'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977 (cap. ottavo, sez. A, par. 3). L'attore politico, però, rimase formalmente estraneo al negoziato, pur risultando essenziale – ai fini della conclusione dell'accordo – l'impegno da esso assunto di emanare determinati provvedimenti legislativi.

Il Protocollo Scotti

Negli anni '80, le difficoltà che i sindacati e le organizzazioni imprenditoriali incontravano a definire un accordo che modificasse il sistema allora vigente di indicizzazione dei salari al costo della vita (la c.d. scala mobile), indusse il Governo – che aveva un vitale interesse alla modifica di questo meccanismo per la propria politica economica – ad intervenire attivamente nella vertenza, non più come soggetto esterno al negoziato, ma come parte dello stesso. Il Governo, infatti, fece rientrare nella trattativa materie di propria competenza (ad es., la riforma degli assegni familiari e la fiscalizzazione degli oneri previdenziali a carico delle imprese) in funzione di 'controprestazione' rispetto agli impegni assunti dai sindacati e dalle organizzazioni imprenditoriali in materia di indicizzazione dei salari e, più in generale, di contenimento del costo del lavoro. Il **22 gennaio 1983** si realizzava così il primo **accordo triangolare,** chiamato Protocollo Scotti dal nome del Ministro del lavoro dell'epoca. Questo accordo è stato qualificato come un'esperienza di scambio politico perché il Governo, in cambio del consenso alle proprie linee di politica economica, compensò con benefici a carico della finanza pubblica i costi sostenuti dalle parti sociali per aderire all'accordo.

L'accordo di S. Valentino

L'anno successivo il Governo si mosse nella stessa logica, senza riuscire ad acquisire, però, il consenso della Cgil, la quale riteneva insufficienti le risorse messe a disposizione dall'esecutivo come contropartita alla riduzione della copertura delle retribuzioni dall'inflazione. All'accordo raggiunto il **14 febbraio 1984** (per questo chiamato di San Valentino) con Cisl, Uil e organizzazioni datoriali mancò, dunque, l'adesione della Cgil. Il Governo decise, però, di recepire ugualmente i principali contenuti dell'accordo in un decreto legge (d.l. 15 febbraio 1984, n. 10, reiterato per scadenza dei termini con il d.l. 17 aprile 1984, n. 70, convertito nella l. 12 giugno 1984, n. 219). La rottura della prassi di astenersi dall'intervenire per via legislativa su una materia di competenza della contrattazione collettiva (come la scala mobile) in mancanza di accordo tra tutte le parti produsse, da un lato, un intenso dibattito giuridico sui diversi profili della vicenda, precedendo e seguendo la pronuncia della Corte costituzionale sulla legittimità del decreto sulla scala mobile (v., *infra*, par. 7), e, dall'altro, violente polemiche politiche – alimentate anche dalla proposizione di un referendum abrogativo, poi respinto dal corpo elettorale (il 9 giugno 1985) – che indussero ad interrompere per lungo tempo le prassi concertative. Del resto, in quel periodo, la concertazione declinò non solo in Italia, ma anche negli altri Paesi europei, essenzialmente a causa delle difficoltà che i Governi incontravano a fare alle parti sociali concessioni gravanti sul bilancio dello Stato.

4. *Il Protocollo del 23 luglio 1993 e la politica dei redditi*

All'inizio del nuovo decennio, la necessità di contrastare la crisi economica ed occupazionale – formalizzata nell'UE in «parametri» da rispettare per poter partecipare all'unione monetaria, secondo quanto stabilito nel trattato di Maastricht del 1992 – indusse Governi e parti sociali di molti Paesi europei a recuperare il metodo concertativo per definire consensualmente le politiche economico-sociali a livello nazionale.

In Italia, ad orientare gli attori verso la riapertura del confronto centralizzato sulla riforma del meccanismo di indicizzazione delle retribuzioni e della struttura contrattuale furono soprattutto il nuovo peggioramento della congiuntura economica, la disoccupazione crescente ed il timore di un'altra fiammata inflattiva.

Il Prot del '93

Il nuovo ciclo si aprì con una serie di accordi interconfederali (stipulati tra il 1989 e il 1990), nei quali le parti individuavano obiettivi economici condivisi e si impegnavano a rendere coerenti con essi le politiche contrattuali. Proseguì con una lunga fase di accordi preparatori e parziali (6 luglio 1990, 10 dicembre 1991, 31 luglio 1992), che provocarono un intenso dibattito e tensioni gravi tra le parti ed all'interno delle stesse. Sfociò, poi, nel Protocollo del 31 luglio 1992 che abolì il meccanismo della scala mobile, e, alfine, nel **Protocollo del 23 luglio 1993**, nel quale le parti hanno per la prima volta predisposto un quadro di principi e di regole per rendere coerenti i processi contrattuali con le politiche economiche e dei

redditi (per politica dei redditi si intende quella parte della politica economica che riguarda i redditi e, tra essi, le retribuzioni), per consentire una gestione congiunta e dinamica delle relazioni di lavoro e per prevenire il conflitto.

Il contenuto del Protocollo

Gli strumenti fondamentali sui quali poggia questo accordo sono, infatti, l'associazione delle parti sociali alla determinazione ed alla realizzazione della politica dei redditi; il coordinamento della struttura contrattuale e la precisa definizione delle competenze di ogni livello; l'individuazione dei soggetti titolari dei poteri di rappresentanza e di contrattazione.

La politica dei redditi

Nel primo capitolo dell'intesa sono individuati gli obiettivi e le procedure essenziali per la definizione della politica dei redditi, orientata, «attraverso il contenimento dell'inflazione e dei redditi nominali», a «conseguire una crescente equità nella distribuzione del reddito» e a «favorire lo sviluppo economico e la crescita occupazionale mediante l'allargamento della base produttiva e una maggiore competitività del sistema delle imprese». Strumento a questo fine è la determinazione consensuale di un tasso entro il quale contenere l'inflazione (tasso d'inflazione programmato).

La realizzazione degli obiettivi concordati è affidata a «comportamenti coerenti» delle parti. Questo vincolo, che rappresenta il cardine di tutta la manovra, riguarda in particolare i comportamenti degli imprenditori e, quindi, dello stesso Stato (anche nella sua veste di autorità fiscale e parafiscale), con riferimento ai prezzi; quelli del Governo (come datore di lavoro) e delle parti con riferimento alle politiche contrattuali, e salariali in particolare, nel quadro dei nuovi assetti contrattuali.

Il primo capitolo dell'intesa definisce anche i contenuti, le procedure ed i tempi del confronto sulla politica economica, articolato in due sessioni rapportate a scadenze istituzionali. Nella prima – collocata a maggio-giugno, prima della presentazione del documento di programmazione economico-finanziaria – il Governo è impegnato ad indicare gli obiettivi della politica di bilancio per il successivo triennio, definendo con le parti sociali gli «obiettivi comuni sui tassi di inflazione programmati, sulla crescita del Pil [prodotto interno lordo] e sull'occupazione», e a presentare un «rapporto sull'occupazione», «nel quale saranno identificati gli effetti sull'occupazione del complesso delle politiche di bilancio, dei redditi e monetarie, nonché dei comportamenti dei soggetti privati», nonché «le misure, rientranti nella sua responsabilità, capaci di consolidare e di allargare

la base occupazionale». Nella sessione di settembre – che precede la definizione della legge finanziaria – si procede alla determinazione delle misure di applicazione della politica dei redditi, «individuando le coerenze dei comportamenti delle parti nell'ambito dell'autonomo esercizio delle rispettive responsabilità».

Come si può notare, queste procedure operano, per così dire, dall'esterno rispetto alla formazione della volontà del Governo, senza intaccarne l'autonomia di giudizio. Infatti, il confronto con le parti sociali è preventivo rispetto ai «processi decisionali in materia di politica economica» – in modo che il Governo possa «tener conto dell'esito del confronto nell'esercizio dei propri poteri e delle proprie responsabilità», – e aperto nello svolgimento e nei risultati, tanto da poter o meno condurre ad accordi su obiettivi e misure. In ogni caso, l'eventuale accordo può implicare solo l'assunzione dell'impegno di ciascuno dei soggetti a tenere comportamenti coerenti nell'«autonomo esercizio delle rispettive responsabilità». Insomma, l'adempimento di questi impegni resta affidato alla volontà politica dell'Esecutivo (analogamente a quanto accade per i capitoli sul sostegno al sistema produttivo e sulle politiche del lavoro) e delle parti sociali, specie per ciò che riguarda le politiche contrattuali.

L'ultimo aspetto interessante dell'intesa, dal punto di vista procedurale, consiste nella previsione di una fase istruttoria – collocata prima della sessione di maggio-giugno – che «selezioni e qualifichi gli elementi di informazione necessari comunicandoli preventivamente alle parti». Si tratta di un'impostazione che tende a consentire che la consultazione si svolga sulla base di dati conosciuti e condivisi da tutti i soggetti che vi partecipano e ad evitare, quindi, conflitti sui dati stessi e sulla loro interpretazione.

La poli attiva

I contenuti del Protocollo non si esauriscono in quelli appena descritti. Infatti, oltre al capitolo sugli assetti contrattuali (v., *supra*, cap. ottavo, sez. A, par. 5), la strumentazione della politica dei redditi è seguita ed accompagnata da una serie ricca ed articolata di misure strutturali e congiunturali in materia di politiche del lavoro e di sostegno al sistema produttivo (Liso, 1993).

In conclusione, il Protocollo del '93 non è stato basato sullo scambio immediato tra vincoli (all'azione contrattuale e, soprattutto, alla dinamica salariale) e benefici (in termini di trasferimento di risorse dai pubblici poteri alle parti) in funzione della mera gestione della situazione contin-

gente. Pur implicando uno scambio di consenso e di legittimazione tra i soggetti stipulanti, esso ha, infatti, realizzato fondamentalmente un coinvolgimento delle parti sociali nel processo di assunzione delle decisioni di politica economica (REGINI, 1996) sulla base di obiettivi condivisi: alle stesse, oltre che al Governo, sono stati cioè affidati l'impostazione, il coordinamento e il controllo di politiche economiche e contrattuali, comuni per il settore pubblico e privato, da attuare in larga misura attraverso un *mix* di legislazione e di contrattazione, centralizzata e decentrata, all'interno di un processo di concertazione coordinato, anch'esso, dal centro, ma tale da favorire anche la diversificazione e la flessibilità delle soluzioni e dei trattamenti (BELLARDI, 1999).

D'altro canto, nella consapevolezza che l'informalità favorisce l'instabilità della concertazione e, più in generale, delle relazioni industriali, in quanto rende la stessa più vulnerabile ai contingenti rapporti di forza, il Protocollo ha predeterminato le regole per i confronti futuri tra le parti, al fine di creare i presupposti e gli strumenti per la stabilizzazione di questo metodo.

5. *Il Patto del '98: istituzionalizzazione e decentramento della concertazione*

Il Patto di Natale del 1998

Negli anni successivi, e nonostante alcune fasi di crisi (ad esempio, il tentativo del primo governo Berlusconi di riformare le pensioni, per ridurre la spesa pubblica, senza il consenso dei sindacati), la concertazione è stata praticata per realizzare importanti obiettivi di riforma: è il caso dell'accordo sulle pensioni dell'8 maggio 1995 e del Patto per il lavoro del 24 settembre 1996. Sulla base di questi risultati, si è svolta la prevista verifica sul Protocollo, che ha portato alla stipulazione del **Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione del 22 dicembre 1998** (il c.d. Patto di Natale). Al 'metodo della concertazione' è dedicato il secondo capitolo dell'intesa che, seguendo due direttrici fondamentali, tende a rafforzare e a dare stabilità alla stessa tramite la definizione di «un assetto delle regole che assicuri l'autonomia e la responsabilità alle parti sociali nonché garantisca meccanismi procedurali certi e trasparenti».

Concertazione e poteri pubblici decentrati

La prima linea mira a rendere compatibile il metodo della concertazione con il rafforzamento dei poteri pubblici decentrati prodotto, in un primo

tempo, dal decentramento amministrativo e, in prospettiva, dall'introduzione del federalismo. Infatti, l'accordo, da un lato, rende oggetto di concertazione territoriale l'esercizio dei compiti e delle funzioni devoluti ai poteri locali e in precedenza attribuiti allo Stato; dall'altro, dispone che gli accordi di concertazione nazionale coinvolgano anche i diversi livelli di governo locale. A tal fine nel Patto il Governo si è impegnato «a promuovere un apposito Protocollo, sottoscritto dalle istanze rappresentative delle Regioni, delle Province e dei Comuni e delle parti sociali, nel quale dovranno essere concordate le forme e i modi di partecipazione delle istituzioni regionali e locali alla concertazione nazionale e all'attuazione, a livello locale, degli obiettivi del Patto e degli impegni successivamente assunti in sede di concertazione nazionale, nonché i principi e le materie della concertazione territoriale negli ambiti di competenza dei governi locali». Tale Protocollo è stato sottoscritto, contestualmente all'approvazione del Patto, oltre che dai rappresentanti del Governo centrale, dalla Conferenza dei Presidenti delle regioni, dall'Unione delle province italiane (Upi) e dall'Associazione nazionale comuni italiani (Anci). È stata così disegnata per la prima volta in Europa una struttura della concertazione articolata su due livelli, nella prospettiva che l'integrazione tra le due sedi favorisca il raggiungimento di risultati più efficaci sul piano dell'occupazione e dello sviluppo economico e sociale.

Concert autonon collettiv

Con la seconda direttrice, la concertazione assume un ruolo prioritario di strumento di coordinamento tra legislazione e autonomia collettiva, anche nelle procedure di adeguamento dell'ordinamento italiano a quello comunitario. L'accordo prevede, infatti, una duplice procedura concertativa che, collegando le due fonti di produzione normativa, privilegia il ricorso alla legge o all'autonomia collettiva a seconda che le tematiche oggetto di trattativa triangolare rientrino tipicamente nelle competenze dell'una o dell'altra.

Infatti, per le «materie di politica sociale che comportino un impegno di spesa a carico del bilancio dello Stato» è previsto che il Governo proceda alla consultazione preventiva delle parti sociali che, in tale occasione, possono solo formulare valutazioni e proposte correttive sull'intervento legislativo da realizzare, fermo restando che la decisione politica finale è riservata al Governo.

Per le «materie che incidono direttamente sui rapporti tra imprese, loro dipendenti e rispettive organizzazioni di rappresentanza che non com-

portino un impegno di spesa a carico del bilancio dello Stato, ovvero per le parti normative di provvedimenti che, pur comportando indirettamente tali impegni di spesa, riguardino le medesime materie, incluse le discipline comunitarie», le procedure concertative previste sono più articolate e disegnate sul modello dell'Accordo sulla Politica Sociale di Maastricht (successivamente incorporato nel Trattato di Amsterdam: art. 138 CE: v., *infra*, sez. B, par. 2).

Il favore per il negoziato bilaterale

In questa seconda ipotesi, infatti, sono previsti, prima, un confronto tra Governo e parti sociali sugli obiettivi generali dell'intervento da realizzare e, successivamente, un'iniziativa legislativa del Governo o, in alternativa, un negoziato bilaterale.

Ma il ricorso a quest'ultimo strumento risulta privilegiato (GHERA, 2000): le parti sociali, infatti, possono chiedere all'Esecutivo di procedere per via negoziale, anziché legislativa, o possono assumere direttamente l'iniziativa di intervenire su una determinata tematica «previa fissazione degli obiettivi con il Governo». Quest'ultimo, ove l'accordo sia concluso nei tempi che ha prestabilito ovvero si traduca in un patto concertativo triangolare, è impegnato a recepirne i contenuti e a portarlo avanti come iniziativa propria, promuovendolo e sostenendolo nelle sedi parlamentari, alla sola condizione che lo valuti coerente con gli obiettivi prefissati. D'altro canto, perché questo confronto non esautori il Parlamento, il Governo deve assicurare «una costante informazione e adeguate forme di coinvolgimento delle rappresentanze parlamentari della maggioranza e dell'opposizione in ogni fase della concertazione, in modo tale da promuovere, nel rispetto delle prerogative del Parlamento, la convergenza tra i risultati della concertazione e la produzione legislativa».

In definitiva, la nuova disciplina introdotta dal Patto del '98 conferma che la concertazione è considerata dalle parti «un metodo di condivisione degli obiettivi» di politica economico-sociale, che assicura ad esse «autonomia e responsabilità» e si fonda sul «rispetto delle prerogative e dei diritti costituzionalmente garantiti». Questo significa che, con la concertazione, tutti i sottoscrittori si impegnano ad adottare gli strumenti idonei a perseguire gli obiettivi congiuntamente definiti e, più specificamente, che ai soggetti negoziali viene delegata la funzione – e la responsabilità – di definire e di coordinare autonomamente, nell'ambito delle proprie competenze negoziali, le misure di attuazione delle politiche concertate e che al Governo

resta affidata la definizione e l'attuazione degli interventi di sua spettanza (BELLARDI, 2001). Tra questi ultimi rientrano anche il coordinamento dei diversi livelli di governo, il controllo del rispetto degli impegni assunti da tutte le parti e, infine, la garanzia della coerenza dei rispettivi comportamenti con gli obiettivi predefiniti per tutta la durata dell'accordo.

6. *Il c.d. dialogo sociale e il Patto per l'Italia del 2002*

Come si è già accennato più sopra, prima che gli obiettivi perseguiti attraverso la concertazione fossero compiutamente realizzati, nel 2001 la nuova compagine governativa ha proposto il metodo del dialogo sociale, che presenta notevoli differenze rispetto alla concertazione. Esso consiste in una procedura di consultazione preventiva delle parti sociali, da esaurire «in tempi ragionevolmente brevi», finalizzata a valutare l'opportunità e i contenuti dell'intervento legislativo o di regolazione che il Governo o la Regione vogliono realizzare su materie – di politica sociale e dell'occupazione – che non comportino impegni di spesa pubblica; in un eventuale successivo negoziato tra le parti sociali, da concludere «entro un termine ben determinato», e, se si raggiunge l'intesa, nella «traduzione legislativa» di questa da parte del Governo o della Regione ovvero, in caso contrario, nella ripresa dell'iniziativa legislativa degli stessi soggetti (*Libro Bianco*, p. 32).

Oggetto del dialogo sociale sono, dunque, solo le materie che *non* comportino un impegno di spesa a carico del bilancio dello Stato, cioè quelle, per inciso, che sono per lo più tipicamente di competenza delle parti sociali. Quanto alle procedure, il dialogo sociale enfatizza il negoziato diretto tra le parti sociali rispetto a quello tripartito ed implica la sostanziale separazione fra la contrattazione collettiva e la legge: a quest'ultima, anzi, è riconosciuto un ruolo privilegiato e tendenzialmente sostitutivo della contrattazione collettiva (v., *supra*, cap. ottavo, sez. C, par. 2). Il nuovo metodo, infatti, garantisce al Governo (o alla Regione) il potere di iniziativa e un'ampia discrezionalità nell'impostazione e nella conduzione del confronto in termini di materie e di tempi del procedimento decisionale e, quindi, un altrettanto ampio potere di determinarne sostanzialmente gli esiti.

Questo anche perché il *Libro Bianco* prevede che il Governo non debba ricorrere più alla regola dell'unanimità per il raggiungimento di un

accordo triangolare, ma che, nell'eventualità di disaccordo tra le parti sociali, possa ugualmente procedere sulla base di un consenso maggioritario (p. 33). Questa nuova scelta politica viene motivata dalla necessità di mettere fuori gioco qualunque potere di veto delle parti sociali e di evitare il rischio dello stallo, al quale – come tutti i meccanismi decisionali ispirati dalla logica del 'consenso ampio', se non proprio dell'unanimità – la concertazione è sempre esposta.

Il Patto per l'Italia

Tuttavia, la concreta applicazione del metodo del dialogo sociale, che il 5 luglio 2002 ha portato alla sottoscrizione del Patto per l'Italia-Contratto per il lavoro da parte solo di Cisl e Uil, ha dimostrato che il criterio della maggioranza – fondato sul numero dei soggetti che sottoscrivono l'accordo, e non sulla verifica della loro effettiva consistenza rappresentativa (e, dunque, sull'esistenza di un consenso realmente maggioritario) – è stato utilizzato per rafforzare la posizione e il ruolo del Governo nel negoziato, consentendogli di concludere la trattativa neutralizzando il dissenso di una delle organizzazioni sindacali: in particolare, quello della Cgil, considerata strumento di influenza dei partiti di opposizione, con l'effetto – però – di elevare notevolmente il tasso di conflittualità.

Dopo la sottoscrizione del Patto, e per realizzare gli impegni in esso assunti, il Governo ha avviato una serie di consultazioni dei sindacati sui più importanti provvedimenti in agenda: lo schema di decreto attuativo della legge delega n. 30, il documento di programmazione economica e finanziaria, il progetto di riforma delle pensioni, l'attuazione del d. lgs. n. 276, la riforma degli ammortizzatori sociali. Questi confronti, spesso tardivi, non hanno peraltro determinato mutamenti significativi nei contenuti dei singoli provvedimenti, né prodotto nuovi accordi. Altri impegni, la cui attuazione era condizionata alla disponibilità di risorse economiche e finanziarie in capo all'attore pubblico – quindi, rinviata nel tempo e del tutto incerta – sono rimasti inattuati, come è avvenuto, per esempio, per gli ammortizzatori sociali. È per questo che gli stessi sindacati che hanno sottoscritto il Patto hanno manifestato ripetutamente il proprio dissenso sulle iniziative ed i provvedimenti assunti dal Governo, fino a denunciare la sostanziale inattuazione del Patto ed a far ricorso al conflitto.

Queste vicende, in definitiva, dimostrano che il dialogo sociale dal quale è scaturito il Patto per l'Italia non è servito – come avveniva, invece, con la concertazione – ad acquisire il consenso preventivo delle parti sociali sugli interventi da realizzare, ad evitare reazioni conflittuali, a garantire l'efficacia degli interventi e a stabilizzare le relazioni industriali. E significativi, da questo punto di vista, sono i numerosi richiami alla opportunità di riavviare la concertazione provenienti da tutte le parti sociali, compresa la Confindustria.

7. *Natura giuridica dei protocolli triangolari e problemi di legittimità costituzionale*

Se le alterne vicende della concertazione costituiscono uno dei nodi della storia politica più recente del nostro Paese, il significato giuridico degli accordi triangolari tra Governo, organizzazioni imprenditoriali e sindacati dei lavoratori costituisce un problema di grande rilevanza, anche perché presenta delicati profili di legittimità costituzionale attinenti, da un lato, alla forma di governo e, dall'altro, alla possibilità o meno di far rientrare questa attività dei sindacati nella tutela dell'art. 39 Cost.

Questi problemi sono stati affrontati dalla Corte costituzionale (sent. 7.2.1985, n. 34) in relazione al d.l. 17 aprile 1984, n. 70 (conv. in l. 12 giugno 1984, n. 219), con il quale il Governo aveva recepito i contenuti del mancato accordo del 14 febbraio 1984 (v., *supra*, par. 3). In quella occasione, la Corte affermò che l'intervento legislativo non violava l'art. 39 Cost., perché intendeva perseguire «finalità di carattere pubblico, trascendenti l'ambito nel quale si colloca (...) la libertà di organizzazione sindacale e la corrispondente autonomia negoziale». Rivolgendo, poi, l'attenzione al precedente Accordo del 22 gennaio 1983, rilevò che in esso il Governo era intervenuto «non solo nella veste di un semplice mediatore o in quanto datore di lavoro per ciò che riguarda il pubblico impiego, ma quale soggetto che assume a sua volta una serie di impegni politici, spesso assai precisi e rilevanti», ma che questo fenomeno non contrasta con la Costituzione a condizione che il mancato accordo non impedisca il perseguimento degli interessi pubblici da parte degli organi predisposti dalla Costituzione e, cioè, rimanga inalterata la forma di governo da questa disposta. D'altro canto, continua la Corte, questi accordi esulano dalla libertà sindacale, perché «le organizzazioni sindacali non sono in tal campo separate dagli organi statali di governo, bensì cooperanti con esso».

La legittimità costituzionale della prassi della concertazione

L'affermazione che la prassi della concertazione non violi la Costituzione è pienamente condivisibile: può ritenersi il contrario solo affermando il fatto, evidentemente irrealistico, che i processi di decisione politica si svolgano nel vuoto, cioè senza che su di essi esercitino alcuna influenza gli interessi organizzati presenti nella società. La concertazione sociale, a ben guardare, non fa che formalizzare e rendere pubblica e trasparente l'influenza degli interessi particolari di cui sono portatrici le c.d. parti sociali. La forma di governo disciplinata dalla Costituzione non è alterata dalla considerazione di questi interessi, a condizione che – come bene ha detto la Corte costituzionale – la rappresentanza politica resti libera di valutare le proposte presentate dall'Esecutivo e la sola abilitata ad interpretare la volontà popolare ed a realizzare la sintesi degli interessi generali (GHERA, 2000) e, dunque, che l'accordo concertato non costituisca altro che un documento programmatico degli impegni che ciascuna parte assume in vista della realizzazione degli obiettivi consensualmente fissati (MARESCA, 2000), senza che da essi discendano vincoli giuridici.

Il coinvolgimento del Parlamento

Che questo sia l'assetto voluto dalle parti risulta esplicitamente – se mai prima vi fossero dubbi – dall'accordo del 1998: in esso, infatti, viene enunciato il principio del rispetto delle prerogative e delle funzioni costituzionalmente garantite. Le parti danno atto che ciascuna di esse deve adempiere agli impegni assunti esercitando i poteri (politici, amministrativi o negoziali) ed avvalendosi delle prerogative di cui è titolare. Per ciò che riguarda il Parlamento, il Governo si impegna ad informarlo e a coinvolgere in ogni fase della concertazione le rappresentanze parlamentari «della maggioranza e dell'opposizione».

In esecuzione di questo impegno, il Governo presentò preventivamente gli indirizzi programmatici dell'intesa del 1998 al vaglio del Parlamento; a sua volta, il voto favorevole di questo ha avuto il significato di un'approvazione del comportamento del Governo e, quindi, del metodo e degli obiettivi generali del patto, e non certo quello di un avallo preliminare ai provvedimenti legislativi previsti nell'accordo, né tanto meno di accettazione di limitazioni preventive della sua sovranità.

La natura giuridica degli accordi triangolari

Ambigua e oscura è, invece, l'altra affermazione della sentenza n. 34/1985, secondo la quale gli accordi triangolari frutto dell'attività di concertazione non sono regolati dall'art. 39 Cost., in quanto «le organizzazioni sindacali non sono in tal campo separate dagli organi statali, bensì cooperanti con essi».

Se è certamente vero che questi accordi sono diversi dai contratti collettivi, non corrisponde, invece, alla realtà l'affermazione che le organizzazioni imprenditoriali e i sindacati dei lavoratori cooperino con il Governo alla promozione dell'interesse generale: nelle vicende in discorso, l'unico soggetto abilitato ad interpretare quest'ultimo è il Governo, mentre le parti sociali sono portatrici dell'interesse collettivo dei gruppi professionali rappresentati che, per quanto possano essere ampi, non coincidono mai con l'intero popolo italiano. La diversità strutturale degli interessi portati dai differenti soggetti coinvolti nella concertazione comporta che gli stessi possano entrare in conflitto e l'accordo ha, appunto, la funzione di prevenire o di comporre questo conflitto. Da ciò discende un ulteriore ed importante corollario: se l'accordo di concertazione non è regolato dal quarto comma dell'art. 39 Cost., l'attività di autotutela svolta dai sindacati nell'ambito della concertazione certamente è oggetto della libertà sindacale tutelata dal primo comma dello stesso articolo. Concertazione e contrattazione collettiva, accordi triangolari e contratti collettivi sono, cioè, due diverse *species* dello stesso *genus*: l'autonomia sindacale collettiva.

8. *Concertazione e programmazione negoziata*

Come si è già detto (cfr., *supra*, par. 5), il patto del 1998, in vista del complesso passaggio di competenze allora avviato dallo Stato in favore delle autonomie locali (d. lgs. n. 112/1998), ha esplicitamente indicato nello sviluppo del livello territoriale di concertazione uno degli elementi utili per coordinare poteri e responsabilità dei governi centrali e locali, al fine di favorire il raggiungimento di risultati più efficaci in materia di sviluppo economico e di crescita dell'occupazione.

I patti territoriali e i contratti d'area

Allo stesso fine, già la legge (art. 2, co. 203, l. 23 dicembre 1996, n. 662), tra gli strumenti di **programmazione negoziata**, aveva previsto il coinvolgimento delle parti sociali nei **patti territoriali** e nei **contratti d'area**. I primi sono accordi stipulati fra le pubbliche amministrazioni competenti e i soggetti privati interessati, con il coinvolgimento delle parti sociali, al fine di promuovere lo sviluppo locale. I secondi, pur essendo sottoscritti dai medesimi soggetti, sono specificamente finalizzati allo svi-

luppo di nuova occupazione in specifiche aree del Paese attraverso la concessione, autorizzata dalla Comunità europea, di agevolazioni finanziarie e fiscali (D'AURIA, 1998).

Entrambi questi istituti, dunque, comportano – come i protocolli triangolari – la partecipazione dei pubblici poteri come parte negoziale, il coinvolgimento delle parti sociali e la concorde determinazione delle politiche locali – e, di conseguenza, delle modalità di gestione delle risorse pubbliche – in favore dello sviluppo economico e dell'occupazione. Essi, tuttavia, se ne distinguono formalmente perché, essendo la legge a disciplinarne finalità e natura, i relativi accordi generano in capo a tutte le parti stipulanti, ivi compresi i pubblici poteri, impegni giuridicamente vincolanti e non semplicemente politici (D'ALBERTI, 1999).

B) Il dialogo sociale comunitario

1. *Comunità europea e attività negoziale dei sindacati*

La difficile affermazione di un sindacato europeo

L'interesse dei pubblici poteri ad ottenere il consenso alla propria azione politica da parte delle organizzazioni rappresentative degli interessi – che, come abbiamo visto, è alla base della concertazione in Italia, come pure in vari Stati membri dell'UE – ha spinto anche il diritto comunitario a riconoscere a queste organizzazioni un ruolo nelle politiche comunitarie in materia economico-sociale. Ma va immediatamente segnalata una profonda differenza tra il processo storico che ha portato a questa normativa e quello attraverso il quale, nei diversi Paesi europei (ma anche in altri), si sono affermati i poteri negoziali dei sindacati nei confronti, da un lato, degli imprenditori e, dall'altro, dei poteri pubblici. Nelle esperienze nazionali, infatti, è stata la forza espressa dalle coalizioni dei lavoratori che prima ha prodotto il fenomeno sociale della contrattazione collettiva e, poi, ha indotto l'ordinamento a conferire a questo strumento uno statuto giuridico. Il forte legame esistente tra movimenti sindacali ed esperienze storiche nazionali, però, ha ostacolato ed ostacola fortemente ancora oggi – a cinquant'anni dall'istituzione della Comunità europea (Trattato di Roma, 1957) – l'affermazione a livello comunitario di organizzazioni sindacali forti e rappresentative, che siano qualcosa di più della somma delle organizzazioni sindacali dei diversi Paesi.

Tale stato di cose ha fatto sì che nell'ordinamento europeo venisse in primo piano non la volontà dei sindacati dei lavoratori e delle organizzazioni imprenditoriali di regolare i reciproci rapporti e le condizioni di lavoro ed anche di interloquire con i pubblici poteri sulle materie di loro interesse, ma, appunto, l'interesse di questi ultimi ad ottenere il consenso alle proprie politiche (CARUSO, 1997). Ciò attribuisce alla normativa che esamineremo un carattere *octroyée*, che mal si concilia con un'attività negoziale collettiva che sia genuina espressione di autonomia.

2. *Gli accordi sindacali e la loro attuazione secondo il diritto comunitario*

La pror del dial tra le p sociali

L'art. 138 CE attribuisce alla Commissione il compito di promuovere il dialogo tra le parti sociali e tra queste e gli organi comunitari, «provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti». A tal fine, la Commissione, quando intende avanzare proposte in campo sociale, deve consultare le parti prima sull'orientamento dell'azione comunitaria (e, cioè, sulla sua opportunità e sugli obiettivi di massima), poi, se non rinunzia alla proposta, sui contenuti della stessa. Solo a questo punto l'iniziativa passa alle parti sociali: queste, infatti, possono comunicare alla Commissione la loro intenzione di avviare una trattativa sul tema oggetto della proposta della Commissione e, in tal caso, il normale procedimento legislativo comunitario rimane sospeso per nove mesi (prorogabili solo con il consenso della Commissione).

L'attua degli ac

Il successivo art. 139 dispone che all'accordo raggiunto – a seguito della procedura ora esposta ovvero per iniziativa spontanea delle parti sociali – possa essere data attuazione con due modalità diverse, qualificate dalla dottrina (LO FARO, 1999) rispettivamente «debole» e «forte». Secondo quella debole, l'accordo viene attuato in base alle prassi e alla normativa proprie di ciascuno Stato membro dell'Unione. Se, invece, l'accordo riguarda le materie rientranti nella competenza comunitaria specificate dall'art. 137 e vi è la richiesta congiunta delle parti, l'accordo trova attuazione – secondo la modalità forte – in base ad una decisione del Consiglio, su proposta della Commissione. Nella prassi, la forma assunta per questa decisione del Consiglio è quella della Direttiva.

in mod «debol

La debolezza della prima soluzione è nella contraddizione che si apre tra il livello comunitario di stipulazione dell'accordo e il rinvio agli ordi-

namenti nazionali per le condizioni di validità e di efficacia dello stesso. L'ordinamento comunitario, in realtà, rifiuta di regolare l'accordo stipulato a livello comunitario e, di conseguenza, uno stesso accordo può avere tante valutazioni giuridiche differenti quanti sono gli Stati che compongono l'Unione.

... in modo «forte»

Ma anche la c.d. soluzione «forte» non è realmente tale: l'accordo realizzato tra le parti sociali, infatti, incontra diversi e penetranti limiti. In primo luogo, come già accennato, può avere ad oggetto solo le materie elencate nell'art. 137 (sono escluse, tre le altre, le retribuzioni: co. 6); in secondo luogo, l'accordo acquista la sua efficacia solo se riceve l'approvazione di due organi comunitari: la Commissione, che deve avanzare al Consiglio la proposta, e il Consiglio stesso. In realtà, dunque, la norma si limita a costruire, condizionandolo all'assenso delle parti sociali, un procedimento di formazione della legislazione comunitaria abbreviato e semplificato rispetto a quelli ordinari disciplinati dagli artt. 251 e 252 CE (SCIARRA, 1996).

Una simile conclusione è corroborata dall'interpretazione che la stessa Commissione ha dato del proprio ruolo in questo procedimento: con due comunicazioni – l'una del 14 dicembre 1993 (COM93, 600) e l'altra del 20 maggio 1998 (COM98, 322) – ha affermato che la proposta al Consiglio di recepire in Direttiva l'accordo è subordinata ad un controllo di conformità dello stesso alle disposizioni e ai principi del diritto comunitario; ad una verifica della rappresentatività delle organizzazioni firmatarie dell'accordo; alla verifica del rispetto del principio di tutela delle piccole e medie imprese; ad una valutazione della legittimità dell'accordo nel suo complesso. Delle prime tre condizioni troviamo riscontro nelle motivazioni delle Direttive emanate secondo la procedura in discorso (v., ad es., il punto 13 della motivazione della Direttiva 1996/34/CE di recepimento dell'accordo sul congedo parentale); la quarta, certamente più discutibile (LO FARO, 1999), attende la verifica dell'ipotesi – difficile a verificarsi – della richiesta delle parti di recepire un accordo che sia valutato negativamente dalla Commissione.

L'atto conclusivo del procedimento: la direttiva

Lo sbocco del procedimento descritto è, come abbiamo visto, una direttiva. Questo tipo di fonte comunitaria, in linea di principio, «vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e

ai mezzi» (art. 249 CE)*. Quindi, l'accordo tra le parti sociali, per poter essere efficace, deve passare non solo attraverso il procedimento della sua incorporazione in una direttiva (mediante apposito allegato), ma anche attraverso il filtro della sua recezione nell'ordinamento interno di ciascuno degli Stati membri (GUARRIELLO, 1999; BAYLOS-GRAU, 1998).

Questo impianto normativo – così come la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000 – è stato incorporato nel «Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa» del 29 ottobre 2004 (parte III, titolo III, capo III, sezione 2 «Politica sociale»); tuttavia, il processo delle ratifiche di tale trattato è per ora, come si è già detto (cfr., *supra*, capitolo secondo, par. 3), bloccato.

3. *L'attuazione delle direttive attraverso la contrattazione collettiva*

L'utilizzab del contra collettivo per l'attua delle direti

Un altro profilo di rilevanza dell'autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario emerge dall'art. 137.4 CE, il quale dispone che ciascuno Stato membro *possa* (non debba) affidare alle parti sociali, se le stesse lo richiedano, il compito di dare attuazione alle direttive (sia a quelle emanate secondo le procedure ordinarie, sia a quelle *ex* art. 139.2) mediante accordi, anziché provvedere direttamente attraverso un intervento legislativo. In tale ipotesi, lo Stato ha l'obbligo di assumere tutte le misure necessarie perché i risultati imposti dalla direttiva stessa siano realizzati e, quindi, di assicurare l'efficacia soggettiva generalizzata e (la stabilità) temporale degli effetti dei contratti collettivi.

Nei sistemi nei quali il contratto collettivo può conseguire efficacia *erga omnes* (come, per esempio, in Belgio), l'utilizzazione di questa possibilità non presenta problemi, essendo in grado di realizzare la piena conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario. Nel nostro sistema, inve-

* Invero, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha affermato che, a certe condizioni, la direttiva produce anche effetti diretti (cioè, senza passare necessariamente attraverso l'attività normativa dello Stato membro): la problematica, però, è troppo ampia e complessa per poter qui essere esaminata adeguatamente; è necessario, dunque, rinviare alle trattazioni di diritto comunitario (ARRIGO, 1998; ROCCELLA e TREU, 2002). Ciò, comunque, nulla toglie al fatto che destinatari delle norme contenute nelle direttive siano, in primo luogo, gli Stati membri, sui quali grava l'obbligo di dare attuazione alle stesse all'interno dei propri ordinamenti.

ce, il contratto collettivo di diritto comune non è dotato di simile efficacia (v., *supra*, cap. settimo, sez. B); sono, dunque, più che legittimi i dubbi sull'utilizzabilità di questo strumento (Corte di giustizia delle Comunità europee, causa n. 91/81, sent. 8.6.1982; causa n. 131/84, sent. 6.11.1985).

D'altro canto, nel Patto sociale del 22 dicembre 1998 (v., *supra*, sez. A, par. 5) Governo e parti sociali hanno concordato di sottoporre a concertazione «anche la trasposizione delle direttive comunitarie (...), soprattutto in riferimento a direttive che siano state emanate a seguito del dialogo sociale [comunitario]»: hanno, cioè, ritenuto che – in materia sociale – l'autorità politica non debba procedere unilateralmente, ma a seguito di un confronto preventivo con le organizzazioni rappresentative degli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori. Questo, però, non significa necessariamente ricorrere alla contrattazione collettiva: l'impegno assunto nel 1998 può essere adempiuto – così come sta avvenendo nella prassi – attraverso l'acquisizione da parte del Governo di un parere (preferibilmente congiunto) delle parti sociali – detto **avviso comune** – prima di emanare il decreto legislativo di recezione della direttiva (se, come normalmente avviene, è a ciò delegato dal Parlamento) ovvero prima di assumere l'iniziativa legislativa. Fermo restando che il parere espresso dalle parti non è giuridicamente vincolante, tuttavia, se lo stesso è concorde, difficilmente sul piano politico il Governo potrà discostarsene (come, invece, è avvenuto nella recezione della direttiva n. 2001/86/CE: v., *supra*, cap. 5, par. 7). Naturalmente, nulla vieta che analogo comportamento sia tenuto dal Governo anche nell'ipotesi che il confronto tra le parti sociali sfoci in un vero e proprio contratto collettivo, come è avvenuto per la recezione della direttiva n. 1994/45/CE sui CAE (v. ancora, *supra*, cap. 5, par. 7): in questo caso, il contratto avrà comunque efficacia soggettiva limitata e solo l'intervento legislativo avrà efficacia generale.

L'elaborazione della dottrina

Sul problema dell'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi di attuazione di direttive comunitarie si è sviluppato un ampio dibattito in dottrina. Secondo un'opinione autorevole (D'ANTONA, 1999), sarebbe legittima una legge che introducesse un meccanismo *ad hoc* – cioè diverso da quello previsto dalla seconda parte dell'art. 39 Cost. – di estensione dell'efficacia soggettiva degli accordi sindacali attuativi di direttive comunitarie. In questa ipotesi, infatti, poiché il principio secondo il quale tale efficacia può realizzarsi solo dando piena attuazione alla citata disposizione costituzionale (v., *supra*, cap. terzo, sez. B, par. 8) non è un principio fondamentale dell'ordinamento, esso dovrebbe cedere di fronte all'art. 137.4 CE: ciò in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno degli Stati membri. A questa tesi si è, però, obiettato che tale prevalenza potrebbe essere invocata ove il legislatore nazionale fosse obbligato a ricorrere allo strumento negoziale: sennonché tale obbligo non sussiste, perché le disposizioni comunitarie, come si è accennato, lasciano alla discrezionalità politica dello stesso legislatore la scelta tra il recepimento diretto e l'affidamento alle parti sociali del compito di attuare le direttive. (CARABELLI e LECCESE, 2005; LECCESE, 2001).

Capitolo undicesimo

L'AUTOTUTELA E IL DIRITTO DI SCIOPERO

1. *L'autotutela degli interessi collettivi*

L'**autotutela** degli interessi collettivi costituisce una delle manifestazioni essenziali della coalizione sindacale. Essa può esprimersi in una varietà di comportamenti: lo sciopero dei lavoratori è la forma più tipica, ma ve ne sono anche altre praticate dai lavoratori (v., *infra*, cap. quattordicesimo, sez. A), così come vi sono forme di autotutela praticate dai datori di lavoro (v., *infra*, cap. quattordicesimo, sez. B). Il denominatore comune di tutte le manifestazioni di autotutela è l'esercizio di una pressione a difesa di interessi collettivi; tale pressione in genere è indirizzata nei confronti della controparte nel conflitto sindacale, ma può essere indirizzata anche nei confronti di altri, come nel caso degli scioperi per finalità politiche diretti ad incidere sull'azione del Governo.

L'aut
degli in
collett

L'ordinamento giuridico non valuta nello stesso modo tutte le manifestazioni di autotutela: vi sono forme che costituiscono un diritto, quale è oggi lo sciopero in Italia, se esercitato nei limiti tracciati dalle leggi che lo regolano; vi sono forme che sono solo espressione di libertà, come la serrata dei datori di lavoro; vi sono forme vietate dalla legge e la violazione del divieto può costituire, a seconda dei casi, un illecito civile, un illecito disciplinare o addirittura un illecito penale.

2. *Sciopero e diritto: lineamenti storici*

Nel nostro ordinamento, fino al 1889, lo sciopero era considerato un reato. Il codice penale sardo, esteso dopo l'unificazione a tutto il territorio del Regno d'Italia (tranne che all'*ex* Granducato di Toscana), puniva «tutte le intese degli operai allo scopo di sospendere, ostacolare o far rincarare il lavoro senza ragionevole causa». La repressione penale dello sciopero era conseguenza dell'ostilità dell'ordinamento giuridico, ispirata ai

La libertà di sciopero nel codice penale del 1889

principi individualistici della rivoluzione francese e del liberalismo verso le coalizioni per la tutela di interessi economici che potessero in qualche modo riesumare le antiche corporazioni. Nel 1889, con l'emanazione del nuovo codice penale (c.d. Codice Zanardelli), venne abrogato il divieto di coalizione: lo sciopero non fu più considerato un fatto perseguibile sotto il profilo penale, purché posto in essere senza «violenza o minaccia». Va, però, ricordato che la giurisprudenza – che ha sempre svolto un ruolo essenziale nell'elaborazione della disciplina giuridica dello sciopero – sovente interpretò estensivamente questa espressione, utilizzandola in funzione repressiva (NEPPI MODONA, 1969). Comunque, sebbene non più reato, sul piano civilistico del rapporto obbligatorio, la sospensione della prestazione da parte del lavoratore integrava gli estremi dell'inadempimento contrattuale anche nell'ipotesi di sciopero.

Lo sciopero nell'ordinamento corporativo come fattispecie penale

Con l'ordinamento corporativo (l. 3 aprile 1926, n. 563; r.d. 1 luglio 1926, n. 1130) si ritornò alla repressione penale e furono create alcune figure di reato che, poi, passarono nel codice penale del 1931 (il c.d. codice Rocco), tuttora vigente. Questo, infatti, agli artt. 502-508 sanzionava come delitti «contro l'economia pubblica» tutti i mezzi di lotta sindacale (lo sciopero e la serrata per fini contrattuali e non contrattuali, o di coazione della pubblica autorità, o a scopo di solidarietà o di protesta; il boicottaggio, l'arbitraria occupazione di azienda, il sabotaggio); lo stesso codice, con gli artt. 330 e 333, inoltre, considerava reati contro la pubblica amministrazione l'interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità e l'abbandono individuale di un pubblico servizio, ufficio o lavoro. La *ratio* di queste previsioni di reato era, però, diversa da quella dei codici penali liberali prefascisti. In questi ultimi era, come abbiamo visto, la volontà di negare e di reprimere le organizzazioni sindacali; nel corporativismo fascista, invece, era quella di garantire l'effettività del meccanismo di definizione delle controversie attraverso la Magistratura del lavoro.

Queste norme, dopo la caduta del regime fascista e la promulgazione della Costituzione repubblicana, non furono abrogate dal legislatore. Un'esplicita abrogazione di alcune di esse – gli artt. 330 e 333 c.p. – si avrà solo nel 1990, con la legge 12 giugno 1990, n. 146, che oggi regola lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (v., *infra*, cap. tredicesimo). Fu invece la giurisprudenza – in particolare, quella della Corte costituzionale, chiamata reiteratamente a valutarne la conformità al nuovo assetto costituzionale – a dichiararle incostituzionali o a svuotarle di contenuto, applicando il dettato costituzionale.

3. *Lo sciopero nella Costituzione*

L'art.

Nella Carta costituzionale, la norma fondamentale in materia di conflitti di lavoro è l'art. 40. Essa garantisce l'esercizio del **diritto di sciopero** «nell'ambito delle leggi che lo regolano». Tale formulazione, alquanto evasiva per il rinvio alla legge ordinaria, fu il punto d'arrivo di una lunga discussione e di incomponibili contrasti.

Il riconoscimento del diritto di sciopero conferisce al principio di libertà di organizzazione sindacale (art. 39) un potente strumento di effettività, perché proprio la garanzia dello sciopero è quella che consente alla organizzazione sindacale di esistere e di operare nell'ambito di un sistema economico largamente incentrato sul mercato e sull'iniziativa economica privata (art. 41). Si può affermare, pertanto, che l'art. 40 Cost. svolge un ruolo quasi di garanzia della libertà sindacale.

L'art. 4 superar dello St liberale

Il significato di questa norma si coglie ben al di là di una sua semplice contrapposizione al precedente regime di repressione penale: essa non si limita a restaurare una libertà già vigente nell'ordinamento dell'Italia prefascista, ma supera la concezione liberista della parità tra le parti collettive nel conflitto industriale e, sulla base della considerazione dell'ineguale rapporto di forza esistente tra le stesse parti, configura lo sciopero come diritto; tace, invece, sulla serrata. Nella Costituzione italiana, perciò, mentre lo sciopero costituisce esercizio di un diritto, la serrata in quanto tale, cioè come mezzo di lotta nel conflitto collettivo, non trova una qualificazione giuridica specifica.

L'art. 40 si pone come una delle norme costituzionali nelle quali più acutamente si rileva il contrasto fra lo Stato sociale contemporaneo e lo Stato liberale. Mentre quest'ultimo si fondava sull'asserzione del principio di uguaglianza formale del cittadino di fronte alla legge, lo Stato sociale prefigurato dalla Costituzione tende alla realizzazione di una eguaglianza sostanziale, ponendosi così in polemica con l'assetto esistente dei rapporti sociali ed economici ed impegnandosi alla sua trasformazione (art. 3, co. 2). E su questo presupposto si fonda la funzione specifica del diritto del lavoro, indirizzato verso la formazione di strumenti giuridici atti a rimuo-

vere la disuguaglianza sociale effettiva che caratterizza la posizione del prestatore nei rapporti con il datore di lavoro. Il diritto di sciopero costituisce, appunto, uno di tali strumenti: si riconosce nello sciopero un mezzo per la promozione dell'effettiva partecipazione dei lavoratori alla trasformazione dei rapporti economico-sociali (CALAMANDREI, 1952; cfr. anche Corte cost. 27.12.1974, n. 290).

Queste premesse sono fondamentali per l'interpretazione dell'art. 40, che – fino alla legge n. 146 del 1990 – è rimasto isolato a disciplinare i conflitti collettivi: il fatto che per più di un quarantennio siano mancate leggi regolatrici dello sciopero ha fatto sì che il compito di inquadrare la norma costituzionale nell'ordinamento giuridico fosse di fatto attribuito alla giurisprudenza, che ha prodotto un *corpus* di precedenti, anche se non sempre fra loro coerenti.

Punto di partenza di questa giurisprudenza fu la sentenza della Corte costituzionale 4.5.1960, n. 29, che dichiarò illegittimo l'art. 502 c.p., che qualificava come delitto sia lo sciopero sia la serrata per fini contrattuali. La Corte era stata investita specificamente della questione di legittimità costituzionale della sanzione penale della serrata, ma dichiarò incostituzionale l'intera norma, affermando che il divieto penale dello sciopero «a più forte ragione» non era compatibile con gli artt. 39 e 40 della Costituzione.

La precettività immediata dell'art. 40 Cost.

Nella decisione furono affermati alcuni principi importanti. In primo luogo, la Corte riconobbe la precettività immediata dell'art. 40 Cost., sconfessando la tesi che quella norma costituzionale avesse un valore meramente programmatico e non avesse efficacia cogente fino a che non fossero state emanate le leggi di regolamentazione. Anzi, la Corte affermò la incompatibilità del divieto penale di sciopero e serrata con il nuovo ordinamento democratico, al di là della previsione dell'art. 40 – che del resto non faceva cenno alcuno alla serrata – affermando che la norma dettata dall'art. 502 c.p. «era stata ideata e imposta a tutela di un sistema che negava la libertà sindacale» garantita, invece, nel nuovo sistema dall'art. 39 Cost. La Corte sottolineò la stretta connessione tra l'art. 40 e l'art. 39 della Costituzione affermando che, «sebbene enunciati in due distinte norme, il principio della libertà di sciopero e il principio della libertà sindacale non possono non considerarsi logicamente congiunti (...) e pertanto il significato dell'art. 39 non può essere circoscritto entro i limiti angusti di una dichiarazione di mera libertà organizzativa, mentre, invece, nello spirito

delle sue disposizioni e nel collegamento con l'art. 40, esso si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale».

Lo sciopero come diritto al conflitto

È questo un punto di particolare importanza: il sindacato nasce dal conflitto industriale; dunque, il diritto di sciopero, inteso come **diritto al conflitto,** può riguardarsi come il sostrato della stessa libertà di organizzazione sindacale (KAHN-FREUND, 1977).

Peraltro, la Corte non ha mancato di sottolineare anche le differenze tra sciopero e serrata nel sistema costituzionale, evidenziando che solo il primo poteva considerarsi un «diritto costituzionalmente garantito».

4. *Lo sciopero come diritto: conseguenze*

Il diritto di sciopero diritto pubb di libertà

La qualificazione dello sciopero come «diritto costituzionalmente garantito» determina implicazioni in varie direzioni. Fin dall'inizio, la dottrina sottolineò come lo sciopero dovesse essere inteso come **diritto pubblico di libertà**: questa qualificazione sta ad indicare che la norma opera nel *rapporto tra Stato e cittadino*, nel senso che non può essere emanato alcun provvedimento legislativo, amministrativo o giurisdizionale che contrasti con il diritto di sciopero (CALAMANDREI, 1952).

L'art. 40 Co e i rapporti interprivati

Il diritto di sciopero esplica, però, i suoi effetti anche nei *rapporti intersoggettivi privati*, inibendo al datore di lavoro la possibilità di compiere, nella gestione del rapporto di lavoro, atti diretti a mortificare l'esercizio del diritto. La rilevanza di questi effetti, negata in un primo tempo in base alla dogmatica scissione tra diritto pubblico – cui appartiene il diritto costituzionale – e diritto privato, fu riconosciuta sotto l'impulso della dottrina (MORTATI, 1954) e trovò conferma esplicita nella legislazione, quando l'art. 4 della legge n. 604/1966 dichiarò nullo il licenziamento «determinato dalla partecipazione ad attività sindacali» e, quindi, anche dalla partecipazione ad uno sciopero. Questa tutela venne ulteriormente ed esplicitamente estesa dalla l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) nei confronti di ogni discriminazione operata ai danni del lavoratore, a causa della sua partecipazione ad uno sciopero (artt. 15 e 16), nonché nei confronti di ogni comportamento del datore diretto ad impedire o a limitare l'esercizio del diritto di sciopero (art. 28) (v., *supra*, cap. sesto, sez. B).

Gli effetti civilistici: la sospensio del rapporto

La partecipazione ad uno sciopero, in quanto esercizio di un diritto, costituisce un fatto giuridicamente lecito e non un inadempimento contrat-

tuale, anche se, naturalisticamente, consiste in una mancata esecuzione della prestazione lavorativa. Viene, cioè, in applicazione il principio *qui iure suo utitur, neminem laedit*.

È a questo proposito che, soprattutto, si manifesta il superamento dei principi propri dello Stato liberale: dalla libertà di sciopero, concetto che implica unicamente l'esclusione di ogni responsabilità penale, si passa al diritto di sciopero e, quindi, all'esclusione anche di ogni responsabilità contrattuale, prevalendo l'interesse all'autotutela del lavoratore sul diritto dell'imprenditore ad ottenere la prestazione lavorativa (MENGONI, 1961, 1964; F. SANTORO PASSARELLI, 1994). A questi principi la giurisprudenza ha dato coerente applicazione.

Essa ha riconosciuto che l'esercizio del diritto di sciopero produce la sospensione delle due obbligazioni fondamentali del rapporto di lavoro: il lavoratore ha la facoltà di non prestare il lavoro e, di conseguenza, viene meno – in virtù del principio sinallagmatico – l'obbligo del datore di corrispondere la retribuzione. Se lo sciopero non fosse riconosciuto come diritto, alla cessazione della prestazione conseguirebbe non solo la non corresponsione della retribuzione, ma anche una responsabilità di natura contrattuale, che esporrebbe il lavoratore a sanzioni disciplinari ed, eventualmente, al licenziamento per inadempimento (principi costantemente ribaditi dalla giurisprudenza: v., tra le più recenti, Cass. 17.12.2004, n. 23552).

5. *La titolarità del diritto di sciopero*

Dallo stretto nesso funzionale che va individuato tra il diritto di sciopero e gli artt. 3, comma 2, e 39 della Costituzione devono trarsi alcune importanti conseguenze in ordine al problema della **titolarità** del diritto stesso.

Esclusione della titolarità delle organizzazioni sindacali

Deve escludersi che tale titolarità spetti alle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Ed infatti, lo sciopero può essere praticato anche da gruppi di lavoratori non organizzati in sindacato – eventualmente in polemica con questo – e sarebbe del tutto arbitrario escludere tale ipotesi dalla tutela predisposta dall'art. 40 Cost. Ciò ha trovato un esplicito riconoscimento nella l. n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (v. *infra*, cap. tredicesimo), che parla sempre, genericamente, di «soggetti che promuovono lo sciopero», oppure di «organizzazioni dei lavoratori che proclamano uno sciopero» (art. 2, co. 3; art. 4, co. 2; art. 8, co. 2; art. 10, co. 1). Del resto, se titolari del diritto di sciopero fossero i sindacati e non i lavoratori, non si comprenderebbe perché il suo esercizio dovrebbe avere l'effetto di sospendere l'obbligazione di lavoro anche dei lavoratori non iscritti; al contrario, nessuno ha mai dubitato del diritto di questi lavoratori di partecipare allo sciopero stesso.

In realtà, il diritto di sciopero può essere definito come un **diritto individuale ad esercizio collettivo**: la sua titolarità spetta, cioè, ad ogni singolo lavoratore, anche se, essendo tale diritto riconosciuto per la tutela comune di un interesse collettivo, il suo esercizio si esplica collettivamente. Può ben darsi il caso che il numero dei lavoratori in sciopero sia esiguo ma, per determinare se la sospensione operata da pochi dipendenti – al limite, uno solo – sia o meno qualificabile come sciopero, è decisiva solo la natura collettiva e non individuale dell'interesse perseguito. Al contrario una pluralità, anche numerosa, di lavoratori – che si uniscano in un'astensione originata da ragioni individuali, senza connessione tra loro – non fa sciopero.

La ti indiv dello

6. *Gli scioperi dei lavoratori parasubordinati e le astensioni degli autonomi*

Un problema distinto è se titolari del diritto di sciopero siano solo i lavoratori subordinati ovvero anche i lavoratori che abbiano stipulato un diverso contratto. Se, come abbiamo visto, il diritto di sciopero è riconosciuto dalla Costituzione in quanto strumento per realizzare l'obiettivo dell'art. 3, co. 2, Cost., ciò che conta non è il dato formale della possibilità di inquadrare o meno nell'art. 2094 c.c. il rapporto giuridico in forza del quale il lavoro viene erogato, ma la reale situazione di sottoprotezione sociale (SCOGNAMIGLIO, 1990).

Sciope e lavor autone

Tale lettura estensiva della sfera di titolarità della garanzia costituzionale fu in particolare compiuta dalla Corte costituzionale nella decisione del 17.7.1975, n. 222, che dichiarò l'illegittimità della norma incriminatrice della serrata posta in essere dagli esercenti di piccole industrie e commerci privi di lavoratori alle proprie dipendenze (art. 506 c.p.) per contrasto con l'art. 40 Cost. Ad avviso della Corte, infatti, è errato qualificare serrata – come nel codice penale – la protesta di questi imprenditori, per-

ché si tratta di un comportamento che non influisce su alcun rapporto di lavoro: svolgendo la loro attività di impresa solo con il lavoro proprio, essi non sono qualificabili come datori di lavoro.

Sciopero e rapporti di parasubordinazione

Successivamente, la Corte di cassazione (sent. 29.6.1978, n. 3278) riconobbe la titolarità del diritto di sciopero ai lavoratori autonomi in condizione di parasubordinazione (art. 409 c.p.c.). Nel caso di specie affrontato dalla Corte, si trattava dei medici convenzionati che, con la loro astensione dal lavoro, miravano a costringere il Servizio sanitario nazionale a concedere loro condizioni più favorevoli nella convenzione tipo che regolava i reciproci rapporti.

Questo orientamento estensivo, però, non va portato oltre il segno: lo sciopero è storicamente strumento di lotta di gruppi sociali subalterni che, con esso, mirano a riequilibrare il loro deficit di forza sociale. Quando la Costituzione lo ha fatto oggetto di un diritto, evidentemente, aveva ben presente questa realtà storica. Se, dunque, tale diseguaglianza non sussiste, né l'astensione dal lavoro può essere configurata come sciopero, né può trovare applicazione l'art. 40. La Corte costituzionale, ispirandosi a questi principi, con la sentenza 26.3.1986, n. 53, ha respinto il tentativo di estendere la portata della propria sentenza n. 222/1975 cit. ai piccoli imprenditori con uno o due lavoratori dipendenti e con la sentenza 16.5.1996, n. 171, ha escluso che potesse qualificarsi come sciopero l'astensione dalle udienze degli avvocati. Per completezza, deve anche riportarsi che, secondo la Corte, queste forme di lotta – pur non essendo qualificabili come sciopero e non rientrando, dunque, nella tutela dell'art. 40 Cost. – godono comunque di una tutela costituzionale, ancorché certamente meno pregnante, ricavata dall'art. 18 Cost., in quanto manifestazione di libertà associativa (v. anche, *infra*, cap. tredicesimo, par. 4).

7. *Natura giuridica del diritto di sciopero*

La teoria della disponibilità della pretesa

Alcuni autori (F. SANTORO PASSARELLI, 1994) hanno definito il diritto di sciopero come diritto potestativo del lavoratore. L'esercizio di questo diritto costituirebbe un negozio giuridico che produce l'effetto di far venir meno il diritto del datore di lavoro alla prestazione lavorativa. È coerente con questa premessa la deduzione per cui tale diritto non potrebbe esercitarsi se non in funzione di una pretesa diretta contro il datore di lavoro.

Sarebbe così legittimo solo lo sciopero motivato da interessi connessi allo svolgimento del rapporto con l'imprenditore da cui il prestatore dipende; non anche lo sciopero esercitato, ad esempio, per appoggiare rivendicazioni che non attengano al regolamento contrattuale del rapporto ed il cui accoglimento, pertanto, non può essere nella disponibilità del datore di lavoro.

Questa costruzione è stata denominata, appunto, come 'disponibilità della pretesa', per cui lo sciopero, per essere legittimo, deve essere praticato solo a sostegno di rivendicazioni la cui soddisfazione sia nelle mani del datore di lavoro. Questa dottrina, tuttavia, lascia fuori una vasta fenomenologia dello sciopero, come, ad esempio, quello nei confronti della pubblica autorità, o lo sciopero di solidarietà, ecc. È, invece, posizione molto diffusa in dottrina ed ormai consolidata nella giurisprudenza della Corte costituzionale che il concetto di sciopero vada definito con riguardo agli interessi economico-professionali, intesi nel senso più ampio (v., *infra*, cap. dodicesimo, sez. A, par. 2)

Il diri di scio come assolu della p

Se si abbandona, peraltro, la criticata prospettiva dello sciopero come diritto potestativo e si riguarda il diritto di sciopero come diritto assoluto della persona, condizionato all'esistenza di un contratto di lavoro, ma non necessariamente inerente al rapporto giuridico con il datore di lavoro, è dato pervenire ad una definizione più comprensiva, meglio adeguata al fenomeno ed alla valutazione sociale di esso. Per questa via è dato ammettere la legittimità – non solo sotto il profilo penale (secondo l'indicazione della Corte costituzionale: sent. 28.12.1962, n. 123; v., *infra*, cap. dodicesimo, sez. A, par. 3), ma, come è stato rilevato (MENGONI, 1964), anche sotto il profilo privatistico – delle ipotesi di sciopero di solidarietà e di sciopero diretto ad esercitare una pressione sulla pubblica autorità allo scopo di indurla a prendere provvedimenti che riguardano le condizioni di lavoro (il c.d. sciopero economico-politico).

Lo sci come giurid

Né è più convincente la qualificazione dell'esercizio del diritto di sciopero come negozio giuridico. In primo luogo, infatti, si può osservare che nel comportamento del lavoratore che attua lo sciopero non si ravvisa alcun intento negoziale. Caso mai, questo intento potrebbe essere individuato nella proclamazione dello sciopero da parte dell'organizzazione sindacale, che assumerebbe la natura di negozio di autorizzazione a scioperare. In tal modo, però, la legittimità dello sciopero discenderebbe dalla sua

proclamazione da parte di un sindacato, mentre – come abbiamo già visto – la titolarità dello sciopero è dei lavoratori.

Lo sciopero come mero fatto giuridico

Il problema della definizione della natura giuridica dello sciopero, come oggetto del diritto riconosciuto dall'art. 40, si semplifica notevolmente trattandolo come un comportamento rilevante quale **semplice fatto giuridico**.

Qualsiasi astensione dal lavoro, in quanto concertata da un gruppo di lavoratori ed avente per obiettivo la soddisfazione di un interesse collettivo, rileva non per la dichiarazione di volontà che essa possa implicitamente esprimere, ma come semplice comportamento: è il fatto dell'astensione dei lavoratori per la difesa di un interesse collettivo che viene assunto come rilevante dall'ordinamento, il quale vi ricollega l'effetto giuridico della sospensione del rapporto di lavoro.

Lo sciopero, così, si può definire come «comportamento non attuativo di una prestazione di lavoro» (MENGONI, 1961). Alla stregua di tale costruzione, è agevole risolvere il problema del rapporto intercorrente tra il lavoratore e l'associazione sindacale: non è necessaria la proclamazione dello sciopero da parte di quest'ultima. La proclamazione assume, infatti, esclusivamente il significato di un invito a scioperare. È sufficiente, quindi, che un gruppo di lavoratori attui l'astensione dal lavoro perché si abbia esercizio del diritto di sciopero (SCOGNAMIGLIO, 1990).

8. *Sciopero e retribuzione*

Gli effetti dello sciopero sulla obbligazione retributiva

In forza del principio sinallagmatico, l'effettuazione di uno sciopero sospende, per il lavoratore che vi abbia partecipato, il diritto alla retribuzione. Questo criterio richiede comunque una serie di precisazioni, che sono state via via svolte dalla giurisprudenza.

In primo luogo, tale sospensione non si estende a diritti diversi da quelli relativi alla retribuzione. La giurisprudenza ha sottolineato che essa non incide sulla sfera dei diritti sindacali e, in particolare, sul diritto di assemblea garantito dall'art. 20 St. lav., che ha anzi un nesso immediato con l'esercizio del diritto di sciopero, come con ogni iniziativa per la tutela degli interessi collettivi dei lavoratori nelle situazioni di conflitto (Cass., 30.10.1995, n. 11352).

Sciopero e tredicesima mensilità...

La giurisprudenza ha affermato, peraltro, che la sospensione della retribuzione deve essere riferita a tutti gli elementi della stessa e, quindi,

anche agli elementi accessori che abbiano carattere retributivo, quali la tredicesima mensilità, altre eventuali mensilità aggiuntive, nonché gli istituti di retribuzione indiretta o differita. In tali casi sarà legittima la trattenuta operata in misura proporzionale alla durata dello sciopero (v., da ultimo, Cass. 26.5.2001, n. 7196).

...e fe

Si ritiene, poi, che anche il periodo di ferie (o la relativa indennità sostitutiva) vada ridotto proporzionalmente alla durata dello sciopero. L'argomentazione è che il diritto alle ferie retribuite risponde all'esigenza di reintegrare le energie del lavoratore spese durante un anno di lavoro, ma, non avendo questi, durante il periodo di sciopero, speso alcuna energia ricollegabile alla prestazione di lavoro, ne consegue che il periodo di ferie vada congruamente ridotto (MENGONI, 1961).

Tale orientamento non è però univoco, perché vi è chi sottolinea che la gratifica natalizia e le ferie, come il trattamento di fine rapporto, sono indipendenti ed intangibili dalle cause, quali lo sciopero, che sospendono le sole prestazioni di lavoro, ma non interrompono o sospendono il rapporto di lavoro complessivamente inteso (GHEZZI e ROMAGNOLI, 1997; *contra*, SANTONI, 2001). In realtà, questi problemi vanno risolti sulla base delle norme contenute nei contratti collettivi, individuando come queste costruiscono la fattispecie che genera i diritti in questione.

...e fes

La giurisprudenza ha anche affermato che, se il lavoratore si astiene dal lavoro per sciopero in occasione di festività in cui dovrebbe lavorare (percependo le maggiorazioni per il lavoro festivo), perde il diritto alla intera retribuzione, compresa quella parte di essa corrispondente alla normale retribuzione fissa giornaliera (App. Firenze 30.1.2004). Qualora il lavoratore abbia scioperato in uno dei giorni di festività soppresse dalla legge 5 marzo 1977, n. 54, si discute se egli perda, oltre alla retribuzione della giornata, anche il diritto al 'permesso compensativo' eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva (in senso affermativo Cass. 8.7.1992, n. 8327; *contra*, Trib. Milano 28.4.1990).

Tratte retrib in case di scio o artic

Un aspetto molto controverso intorno ai riflessi dello sciopero sul trattamento retributivo riguarda gli scioperi brevi, cioè di durata inferiore alla giornata di lavoro (sullo sciopero articolato, v., *infra*, cap. dodicesimo, sez. B). È stato, infatti, sostenuto (PERA, 1969) che in tali casi la trattenuta sulla retribuzione deve essere operata in proporzione non alla durata dello sciopero, ma alla diminuita utilità della prestazione. Questa

opinione finisce per accollare al prestatore di lavoro il compito di effettuare non una prestazione che sia utile in sé, bensì una prestazione che realizzi l'utilità economica finale cui è preposta la organizzazione produttiva. Infatti, la misura dell'utilità della prestazione dipende dal tipo di organizzazione predisposto dal datore di lavoro oppure dalla natura dell'attività produttiva e, cioè, da elementi che rientrano nella sfera economica dell'imprenditore, che è il creditore della prestazione. Pertanto, è apparso più corretto riconoscere che al lavoratore nulla spetti non quando il creditore della prestazione abbia trovato poco utile l'effettuazione di quest'ultima, bensì quando la prestazione, in conseguenza dello sciopero breve, sia scesa al di sotto di quel livello di normalità tecnica mancando la quale essa viene a perdere la sua stessa identità originaria (Cass. 6.3.1986, n. 1492).

La minima unità tecnico-temporale

È, infatti, possibile parlare di un'unità tecnico-temporale infrazionabile, al di sotto della quale l'attività lavorativa non ha di per sé alcun significato, esaurendosi in una erogazione di energie senza scopo (si pensi alla interruzione di un servizio di trasporto in località da cui non sia possibile ripartire; alla interruzione della cottura di un materiale, che non possa essere ricominciata al punto di cottura cui si era giunti). In sostanza, l'utilità del risultato – che costituisce indice dell'esatto adempimento – andrebbe misurata non in relazione al risultato finale cui l'imprenditore tende, bensì in relazione alla natura della singola prestazione (GHERA e LISO, 1976). Naturalmente, tale unità tecnico-temporale sarà tanto più ridotta quanto più sarà accentuata la parcellizzazione del lavoro. Al di sotto di essa, comunque, non essendovi prestazione (utile), non nascerà il diritto alla controprestazione retributiva. Si badi che questo problema non va confuso con l'altro – anche se, indubbiamente, non mancano i punti di contatto – della legittimità o illegittimità del rifiuto, nelle ipotesi degli scioperi brevi, della prestazione di lavoro da parte dell'imprenditore; di esso tratteremo in seguito (*infra*, cap. quattordicesimo, sez. B, par. 3).

9. *Le attività strumentali all'esercizio dello sciopero*

Il riconoscimento del diritto di sciopero implica necessariamente il riconoscimento del diritto a porre in essere **comportamenti strumentali** rispetto all'astensione dal lavoro stessa.

L'ordinamento giuridico, nel momento in cui riconosce il diritto di sciopero al fine di predisporre per i lavoratori un efficace strumento di partecipazione all'organizzazione dei rapporti economico-sociali, non può, a pena di smentire se stesso, negare la propria tutela a quei comportamenti che l'esperienza mostra essere strettamente collegati con l' effettiva possibilità di esercizio di quel diritto.

L'atti di pro le mar

Si pensi, ad esempio, all'attività di **propaganda** intesa a fare aderire allo sciopero tutti i componenti del gruppo professionale coinvolto nell'azione sindacale (attività che già trova, del resto, una sua tutela nell'art. 14 St. lav.); oppure alle **pubbliche manifestazioni** – che sono frequenti nella prassi sindacale – previste per indurre l'opinione pubblica a solidarizzare con gli scioperanti; o, infine, ai **cortei interni**, purché anche questi non siano occasione per la commissione di fatti di per sé illeciti (Cass. 4.2.1983, n. 945).

Il picc

Quanto al c.d. **picchettaggio**, e cioè all'organizzazione, da parte dei sindacati o dei lavoratori in sciopero, di una vigilanza all'ingresso dei luoghi di lavoro, esso è considerato lecito a condizione che non si traduca in comportamenti autonomamente rilevanti sul piano penale (Trib. Roma 17.3.1994; Pret. Milano 25.7.1997). In quest'ottica, la giurisprudenza ha costantemente affermato che non rientra nel diritto di sciopero, ed è illegittima, la condotta diretta ad impedire con violenza o minaccia l'esecuzione della prestazione da parte dei lavoratori non scioperanti (Cass. 10.3.1983). Diversamente è stato valutato un comportamento meramente passivo, non risoltosi in atti di minaccia o violenza: Pret. Milano 16.3.1992 ha considerato, ad esempio, legittimo il comportamento di alcune lavoratrici di una mensa che, durante uno sciopero, erano rimaste a braccia conserte dietro il bancone del *self-service*, mentre le colleghe inviate dalla direzione a sostituirle, preso atto della loro adesione, non avevano fatto alcun tentativo per attivare il servizio.

Capitolo dodicesimo

I LIMITI AL DIRITTO DI SCIOPERO

1. *La tecnica definitoria*

Uno dei più autorevoli tra i primi commentatori della Costituzione repubblicana (CALAMANDREI, 1952) osservava che «dal momento in cui lo sciopero ha accettato di diventare un diritto, esso si è adattato necessariamente a sentirsi prefiggere condizioni e restrizioni di esercizio che, se non venissero stabilite per legge, dovrebbero immancabilmente essere tracciate, prima o poi, sulla base dell'art. 40 della Costituzione dalla giurisprudenza». Questa previsione si è puntualmente verificata: come già si è ricordato, fino alla legge 12 giugno 1990, n. 146 (v., *infra*, cap. tredicesimo), è mancata quasi del tutto una attività del legislatore ordinario, ma una serie di limiti penetranti è stata individuata dalla giurisprudenza.

In una prima fase, che arriva fino al 1980, la giurisprudenza fondò le sue elaborazioni su una nozione di sciopero che non trovava fondamento nel testo normativo. La dottrina aveva definito lo sciopero come «astensione concertata dal lavoro per la tutela di un interesse professionale collettivo» (F. SANTORO PASSARELLI, 1994). Ma altri elementi erano stati aggiunti, pur con varie oscillazioni, in funzione restrittiva: l'attinenza ad un rapporto di lavoro subordinato; la 'completezza' dell'astensione dal lavoro sia nella dimensione temporale (cfr., *infra*, invece, lo sciopero a singhiozzo) sia in quella del coinvolgimento dei lavoratori partecipanti (cfr., *infra*, invece, lo sciopero a scacchiera); la funzionalizzazione della azione di sciopero alla contrattazione collettiva (cfr., *infra*, invece, lo sciopero politico e quello di solidarietà) ecc. Tutte quelle forme di lotta sindacale cui mancasse uno o più degli elementi individuanti così aprioristicamente determinati erano considerate estranee alla nozione di 'sciopero', anche se il linguaggio comune le designava come tali. Da questa operazione scaturiva la negazione dell'applicabilità della tutela costituzionale in tutta un'ampia serie di ipotesi.

La critica alla tecnica definitoria ed il suo superamento

Tali operazioni interpretative furono oggetto di critiche da parte della dottrina (GHEZZI, 1968; TARELLO, 1972): in effetti, veniva presentata come una mera operazione definitoria, descrittiva della realtà, una vera e propria operazione normativa. Si fingeva di dire ciò che lo sciopero è, ma in effetti si diceva ciò che lo sciopero deve essere. Si scambiava il piano della descrizione dello sciopero come fenomeno della realtà economico-sociale con quello, giuridico, dell'individuazione dei requisiti che lo sciopero deve avere per essere legittimo (GHEZZI e ROMAGNOLI, 1997).

Una esplicita rinunzia alla impostazione qui criticata si ha con la sentenza della Cassazione 30.1.1980, n. 711, nella quale si legge che l'art. 40 Cost., come gli artt. 15 e 28 St. lav., «non definiscono direttamente lo sciopero, il cui significato, anche agli effetti giuridici, è quindi quello che la parola, ed il concetto da essa sotteso, hanno nel comune linguaggio adottato nell'ambiente sociale». Viene cioè affermato che la nozione di sciopero non può essere desunta altro che dalla prassi e che l'individuazione e la descrizione del fenomeno sono problemi diversi da quello della valutazione della sua legittimità. Il rinvio alla prassi delle relazioni industriali nel senso oggettivo di un rinvio al significato della parola consolidato nell'uso comune (CARINCI-DE LUCA TAMAJO-TOSI-TREU, 2006; BORGOGELLI, 1998) non significa, peraltro, che possa essere definita sciopero ogni manifestazione di lotta che i soggetti agenti designino come tale. Per molte di esse (ad esempio, l'occupazione di fabbrica o l'ostruzionismo; v., *infra*, cap. quattordicesimo) deve escludersi un'applicazione diretta dell'art. 40 Cost., appunto perché sono *diverse* dalla nozione consolidata di sciopero, anche se a volte eufemisticamente ricondotte ad esse ('sciopero a rovescio', 'sciopero bianco', ecc.).

La distinzione tra limiti esterni e i limiti interni e il suo superamento

Fino alla sentenza della Cassazione n. 711/1980 cit., i limiti dello sciopero dovevano essere distinti in esterni ed interni. I primi sono quelli derivanti dalla necessità di coordinare il riconoscimento del diritto di sciopero con gli altri valori costituzionali, realizzando in via interpretativa – con una tecnica che è stata successivamente adottata anche dal legislatore con la l. 12 giugno 1990, n. 146, in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali – un contemperamento dei contrapposti interessi che trae legittimazione da una interpretazione sistematica del testo costituzionale. I secondi, invece, erano quelli che la giurisprudenza argomentava sulla base della tecnica definitoria sopra ricordata. Vedremo come i problemi che erano in origine affrontati utilizzando gli strumenti concettuali di quest'ultima tecnica per pervenire all'individuazione di limiti interni, sono stati

successivamente e più correttamente affrontati e risolti utilizzando le norme costituzionali e i loro reciproci rapporti. La distinzione tra limiti interni ed esterni deve, dunque, considerarsi del tutto superata.

A) Gli interventi della Corte costituzionale sulle norme penali precostituzionali incriminatrici dello sciopero

1. *Sciopero-diritto e sciopero-reato*

Come si è visto nel capitolo precedente, delle norme del **codice penale** repressive dello sciopero – mutuate dalla legge 3 aprile 1926, n. 563, istitutiva del sistema corporativo – solo gli artt. 330 e 333 sono stati espressamente abrogati dalla legge n. 146/1990. Gli articoli del codice penale (502-508) che qualificavano lo sciopero come reato non sono stati mai abrogati o riformulati dal legislatore.

Per molti anni la perdurante vigenza degli artt. 502 e segg. c.p. apparve una grave contraddizione nell'ordinamento: erano formalmente in vigore sia la norma costituzionale che riconosce la legittimità del conflitto sindacale e, in questo ambito, il diritto di sciopero; sia le norme penali che negavano tale legittimità. Non solo: i meccanismi che predisponevano una soluzione eteronoma del conflitto erano stati formalmente abrogati col d. lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369, mentre rimanevano in vigore le norme penali che servivano a garantirne l'effettività (GALLO, 1981).

Solo l'art. 502 c.p. – che puniva la serrata e lo sciopero per fini contrattuali – fu integralmente eliminato dalla Corte Costituzionale (v., *supra*, cap. undicesimo, par. 3). Nonostante l'ovvia possibilità di estendere il ragionamento seguito a questo proposito a tutte le altre norme penali sullo sciopero, la Corte costituzionale scelse di non dichiararle integralmente incostituzionali, ma di manipolarle, attraverso dichiarazioni di incostituzionalità parziale, in maniera tale da cambiarne profondamente il significato.

2. *Lo sciopero politico*

Questa tecnica fu adottata in particolare per lo sciopero politico. In un primo tempo l'astensione dal lavoro per fini politici venne considerata il-

legittima, da un lato, per l'impossibilità di qualificare come economico-professionale l'interesse degli scioperanti e, dall'altro, perché la rivendicazione avanzata dagli stessi non è nella disponibilità del datore di lavoro (SIMI, 1956). La conseguenza era la compatibilità con l'art. 40 Cost., così restrittivamente interpretato, degli artt. 503 e 504 c.p., che prevedono come reato lo sciopero «per fine politico», il primo, e lo sciopero «con lo scopo di costringere l'autorità a dare o ad omettere un provvedimento, ovvero con lo scopo di influire sulle deliberazioni di essa», il secondo.

Sciopero economico-politico e sciopero economico puro

Un'altra dottrina (MENGONI, 1964; PERA, 1960) superò quest'impostazione restrittiva, distinguendo il problema dell'accertamento dell'interesse economico professionale da quello della disponibilità del soddisfacimento dell'interesse dei partecipanti allo sciopero da parte del datore di lavoro. Fu anche affermato (MENGONI, 1964) che occorre distinguere tra lo **sciopero politico** in senso stretto – cioè quello attinente al prevalere di questa o quella scelta intorno a specifici problemi politici, se non addirittura intorno agli indirizzi politici generali – e lo **sciopero economico-politico**, cioè quello diretto ad ottenere – o a contrastare – interventi della pubblica autorità che riguardino le condizioni socio-economiche dei lavoratori.

Quest'orientamento è stato seguito dalla Corte costituzionale, più volte chiamata a pronunciarsi sulle due norme del codice penale.

Lo sciopero economico-politico come oggetto del diritto di sciopero

In una serie di importanti decisioni, infatti, la Corte ha via via più chiaramente precisato che nel diritto sancito dall'art. 40 della Costituzione rientrano gli scioperi proclamati «in funzione di tutte le rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo III della parte prima della Costituzione» (sent. 15.12.1967, n. 141; ma, già prima, sent. 28.12.1962, n. 123). Costituiscono, quindi, legittimo esercizio del diritto anche gli scioperi attuati contro proposte di modifica legislativa che riducano il livello di protezione dei lavoratori (ad es., in materia di licenziamenti) o contro la riduzione di servizi sociali (ad es., l'aumento dei *tickets* sanitari) ovvero per sollecitare interventi per l'occupazione o per altri fini analoghi. Questi scioperi sono caratterizzati dal fine di tutelare interessi di natura economica, che possono essere soddisfatti o danneggiati da atti legislativi o di governo centrale o locale; gli stessi, pertanto, si sostanziano effettivamente in una pressione attuata nei confronti del potere politico e, in questo senso, sono pur sempre scioperi politici; ma, nonostante ciò, sono legittimi

ex art. 40 Cost., perché con essi gli scioperanti perseguono comunque un interesse economico.

Questa individuazione dei fini economici dello sciopero, anche se notevolmente incerta nella linea di confine con lo sciopero politico c.d. 'puro', è di grande rilevanza, poiché la Corte costituzionale soltanto ad essi riconosce la natura di diritto soggettivo.

Ma neanche lo sciopero politico puro costituisce più, di per sé, reato. Infatti, la Corte costituzionale, con sentenza 27.12.1974, n. 290, abrogò quasi integralmente l'art. 503 c.p., osservando che la repressione penale dello sciopero trovava, sotto il regime fascista, il suo fondamento in un assetto costituzionale repressivo di ogni libertà ma che, nel mutato regime costituzionale, lo sciopero trova il suo titolo di legittimità – prima ancora che nell'art. 40 Cost. – nei fondamentali principi di libertà che caratterizzano il nuovo ordinamento. Insomma, anche se lo sciopero politico in senso stretto non è tutelato dall'art. 40 e, dunque, non è oggetto di un «puntuale, specifico diritto», purtuttavia, come specifico strumento di tutela degli interessi dei lavoratori, è di rilievo costituzionale come mezzo di partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3 cpv. Cost.). Di conseguenza, è illegittima la norma penale che lo configuri come reato. Non essendo, dunque, né oggetto di un **diritto,** né di una fattispecie penale, deve essere considerato come oggetto di **libertà.**

Lo sciopero politico «non può essere penalmente compresso se non a tutela ultima di interessi che abbiano rilievo costituzionale». Ed in applicazione di questa considerazione, la Corte lasciò in vigore l'art. 503 c.p. per i soli casi in cui lo sciopero sia diretto a «sovvertire l'ordinamento costituzionale» oppure quando, «oltrepassando i limiti di una legittima forma di pressione, si converta in uno strumento atto ad impedire od ostacolare il libero esercizio di quei diritti e poteri nei quali si esprime direttamente o indirettamente la sovranità popolare».

La prima ipotesi ha un carattere evidentemente marginale: seppure dovesse verificarsi una tale situazione di crisi di regime, si porrebbero certo problemi ben più gravi che quelli dell'applicazione della norma penale in discorso. Non può sfuggire, invece, la notevole incertezza cui dà luogo la genericità della seconda ipotesi. Sarebbe da precisare, infatti, che cosa si intenda per 'libero esercizio' e quali siano i diritti e poteri in cui si esprime la sovranità popolare. Non basterebbe, inoltre, che l'azione avesse ogget-

tivamente tale effetto impeditivo, ma occorrerebbe un dolo specifico in tal senso. È certo che uno sciopero nei pubblici trasporti può avere l'effetto di impedire un'importante riunione del Parlamento, ma non è detto che esso miri a tale obiettivo di sovversione, potendo essere volto a rivendicazioni economiche: solo nel primo caso, evidentemente, potrà parlarsi di sciopero politico illegittimo. Vi è, inoltre, da chiedersi in quali ipotesi possano ritenersi oltrepassati «i limiti di una legittima forma di pressione». Si è affermato che ciò avviene quando lo sciopero sia in grado di turbare il processo di formazione della volontà pubblica, inducendo a scelte che liberamente, in assenza di quella pressione, non sarebbero state adottate (PERA, 1974). Ma non si comprenderebbe allora come la Corte abbia potuto ammettere e riconfermare la legittimità degli scioperi economico-politici, che sono definiti proprio dallo scopo di influire sulle deliberazioni della pubblica autorità.

In simmetria con la sentenza del 1974 sull'art. 503 c.p., successivamente la Corte costituzionale ripropose il medesimo ragionamento e la medesima soluzione con riferimento alla previsione di cui all'art. 504 c.p.: anche lo sciopero di coazione sulla pubblica autorità che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale o ad impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità non può costituire reato (sent. 13.6.1983, n. 165).

Questi principi sono ormai consolidati nella giurisprudenza. Di recente, la Corte di cassazione è stata chiamata a valutare la legittimità di uno sciopero attuato dai lavoratori per dimostrare contro l'intervento militare italiano in Kossovo. La Corte ha affermato la legittimità di tale astensione non solo sul piano penale, ma anche su quello civile, con la conseguenza che i comportamenti di contrasto posti in essere dal datore di lavoro, che aveva applicato sanzioni disciplinari ai lavoratori aderenti allo sciopero, sono stati ritenuti antisindacali e, quindi, assoggettabili, nel concorso degli altri elementi previsti dalla legge, al procedimento previsto dall'art. 28 della legge n. 300 del 1970 (Cass. 21.8.2004, n. 16515).

3. *Lo sciopero di solidarietà*

Sempre in base alla considerazione che non è condizione di legittimità dello sciopero il fatto che lo stesso sia attuato per fini contrattuali, cioè per

sostenere pretese nei confronti del datore di lavoro con il quale intercorre il rapporto, la Corte costituzionale, nella sentenza 28.12.1962, n. 123, ha riconosciuto la legittimità anche del cosiddetto **sciopero di solidarietà**. Questa ipotesi, prevista come reato dall'art. 505 c.p., ricorre quando alcuni lavoratori si pongono in sciopero senza avanzare una pretesa che influisca sul loro rapporto di lavoro, ma per 'solidarizzare' con le rivendicazioni di altri gruppi oppure contro la lesione degli interessi di un singolo lavoratore.

La Corte costituzionale ha affermato la legittimità di questa forma di lotta sindacale, ma a condizione che sussista una comunione di interessi tra i due gruppi di lavoratori. Lo sciopero di solidarietà, secondo la Corte, «non può non trovare giustificazione, ove sia accertata l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione (...), tale da far fondatamente ritenere che, senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune, esse rischino di rimanere insoddisfatte». Ne consegue, conclude la Corte, che, pur restando in vigore l'art. 505 c.p., esso non sarà applicabile nell'ipotesi descritta, perché ricorre l'esimente dell'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.). Centrale è, quindi, la valutazione della sussistenza di una «comunanza di interessi», che la sentenza della Corte costituzionale demanda al giudice di merito; ciò appare in netto contrasto col principio di autodeterminazione dell'interesse collettivo, il quale comporta che il gruppo sindacale sia libero di valutare l'esistenza di un interesse tale da giustificare lo sciopero e, nel caso di specie, l'intensità del collegamento d'interessi. D'altra parte, la decisione qui commentata appare irrimediabilmente datata anche sotto un altro profilo: è stata, infatti, pronunziata in un periodo in cui la Corte non aveva ancora elaborato le sentenze interpretative di accoglimento (come sarebbe stata, per esempio, la sentenza n. 290/1974 sullo sciopero politico esaminata poc'anzi): ciò spiega la permanenza in vigore, nel suo testo integrale, dell'art. 505 c.p., sia pure con la riserva di applicare nel caso concreto l'esimente dell'esercizio del diritto. Non risulta, d'altronde, giurisprudenza di merito.

B) Sciopero e libertà d'iniziativa economica

1. *Le c.d. forme anomale di sciopero*

Un'altra vicenda giurisprudenziale è relativa al problema dei danni che lo sciopero produce all'attività produttiva dell'imprenditore. La comples-

[illegible] induce, per ragioni di chiarezza espositiva, a darne conto secondo la sua evoluzione storica.

Lo sciopero a singhiozzo e a scacchiera

Per tutto un primo e lungo periodo, che va dal dopoguerra fino al 1980 (anno della fondamentale sentenza della Cassazione 30.1.1980, n. 711, già citata), la giurisprudenza ha affermato l'illegittimità dello sciopero praticato secondo modalità particolari, immediatamente qualificate come *anomale*, utilizzando, da un lato, la tecnica definitoria dello sciopero già sopra esaminata (v., *supra*, par. 1) e, dall'altro, gli strumenti concettuali del diritto comune delle obbligazioni. Si tratta degli **scioperi a singhiozzo** e a **scacchiera**. Il primo è un'astensione dal lavoro frazionata nel tempo in periodi brevi; il secondo ha luogo quando l'astensione dal lavoro è effettuata in tempi diversi da differenti gruppi di lavoratori, le cui attività siano interdipendenti nell'organizzazione del lavoro. Nella prassi sindacale, queste due forme di sciopero – che possono presentarsi variamente combinate tra loro – prendono anche il nome di **sciopero articolato**. Esse sono volte ad alterare i nessi funzionali che collegano i vari elementi dell'organizzazione produttiva e, in questo modo, a produrre il massimo danno per la controparte con la minima perdita di retribuzione per gli scioperanti (e questo elemento le distingue nettamente dall'ipotesi, con le quali sono spesso confuse, degli scioperi brevi o parziali); d'altro canto, però, richiedono una notevole compattezza tra i lavoratori e un'organizzazione del lavoro con un alto grado di rigidità. Per ambedue queste ragioni, in genere, questi mezzi di lotta sono utilizzati solo in fasi particolarmente acute del conflitto ed oggi molto meno che in passato.

2. *Sciopero articolato e danno ingiusto*

La teoria del danno ingiusto

Sullo sciopero articolato, la giurisprudenza elaborò la teoria del c.d. **danno ingiusto** o della **corrispettività dei sacrifici**, con la quale tracciava un limite al diritto di sciopero che poneva fuori dell'area della legittimità queste modalità di esercizio. Tale elaborazione utilizzava la tecnica, già esaminata e criticata in precedenza, di definire aprioristicamente la nozione di sciopero inserendo, nella definizione stessa, l'elemento della 'totalità', intesa sia come contemporaneità dell'astensione dal lavoro da parte di tutti gli scioperanti, sia come continuità temporale dell'astensione. Ricorrendo questo elemento della totalità, al danno subìto dall'imprenditore

'corrisponde' la perdita della retribuzione da parte dei lavoratori; al contrario, questo rapporto di corrispettività viene meno in uno sciopero articolato, nel quale il danno subito dal datore di lavoro è ingiusto in quanto è «diverso e più grave di quello necessariamente inerente ai mancati utili dovuti alla momentanea sospensione dell'attività lavorativa dei suoi dipendenti, perdita compensata o limitata dal mancato pagamento della retribuzione agli scioperanti» (Cass. 3.3.1967, n. 512).

Questo orientamento non si faceva carico di argomentare perché fosse ingiusto il danno prodotto dallo sciopero articolato, ancorché 'diverso e più grave' di quello scaturente da uno sciopero totale. In realtà, il punto di distinzione tra le due coppie di concetti 'sciopero anomalo' e 'danno ingiusto', da un lato, e 'sciopero normale' e 'danno normale', dall'altro, è meramente quantitativo ed assolutamente indeterminato, sicché risulta affidato alla mera arbitrarietà dell'interprete (GAROFALO, 1989). In altre parole, questa teoria non fornisce strumenti idonei a valutare la normalità sia dello sciopero, sia del danno. Né i tentativi di rinvenire nel diritto positivo questo criterio formale di valutazione possono dirsi riusciti; in particolare, all'applicazione dei principi di correttezza e di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), più volte richiamati, è stato opposto che essi operano nel momento della esecuzione del contratto e non possono essere estesi allo sciopero, che costituisce, invece, un momento di non esecuzione della prestazione e produce la sospensione degli effetti del contratto.

In realtà, l'attuazione dello sciopero, in quanto manifestazione del conflitto collettivo, costituisce un comportamento non idoneo ad essere valutato alla luce delle regole che presiedono all'attuazione del rapporto e, quindi, alla realizzazione della funzione economica del contratto. Lo sciopero presuppone una volontà di infliggere un danno e non si può rimproverare chi adopera tale mezzo se tenta di rendere l'azione – che è azione di lotta – la più efficace possibile (MONTUSCHI, 1968; *contra* PERA, 1969), sempre che non ne scaturisca, come si vedrà innanzi, la lesione di un valore altrimenti protetto.

3. *Sciopero e responsabilità aquiliana*

Un importante passo avanti negli strumenti concettuali con i quali il problema in esame veniva affrontato fu compiuto da una parte della dot-

trina (GHERA, 1970) che, fin dai primi anni settanta, pervenne ad una più adeguata impostazione sulla base dei principi che governano la responsabilità aquiliana (art. 2043 c.c.). Secondo questa dottrina, sui partecipanti allo sciopero, al pari di ogni altro soggetto estraneo al rapporto obbligatorio, grava l'obbligo di rispetto della sfera giuridica altrui (*ex* art. 2043 c.c.), nella quale deve essere ricompreso anche l'interesse del datore di lavoro alla conservazione dell'organizzazione aziendale in vista della ripresa dell'attività produttiva.

Tale interesse deve essere tenuto distinto da quello attinente allo svolgimento dell'attività produttiva stessa, il quale invece soccombe senza residui all'esercizio del diritto di sciopero. Danno ingiusto, in sostanza, sarebbe quello che lede l'interesse del datore di lavoro alla conservazione dell'organizzazione aziendale.

La sentenza 30.1.1980, n. 711

Questa impostazione, senza dubbio più corretta, sembra essere stata fatta propria dalla sentenza 30.1.1980, n. 711, con la quale la Cassazione, accogliendo la critica metodologica alla tecnica definitoria, ha ammesso esplicitamente che il significato della parola 'sciopero', nei testi normativi in cui ricorre, debba essere ricavato dal suo uso comune e che dal significato così individuato esuli qualsiasi delimitazione attinente alla ampiezza temporale o all'estensione tra i lavoratori dello sciopero stesso. La Cassazione, inoltre, ha affermato che l'entità del danno, in mancanza di una legge che le attribuisca questo effetto, non è elemento di qualificazione dello sciopero come legittimo o meno ed ha negato che l'interprete possa ricavare in via sistematica tale qualificazione dalle regole civilistiche in tema di adempimento delle obbligazioni, in quanto lo sciopero consiste nella non esecuzione dell'obbligazione scaturente dal contratto di lavoro.

4. *Il danno alla produttività*

La decisione della Cassazione rappresenta un vero spartiacque nell'orientamento giurisprudenziale in materia. Essa, insieme con quelle successive che ne hanno consolidato l'orientamento (v., da ultimo, Cass., 17.12.2004, n. 23552), abbandona la tradizionale prospettiva dei limiti interni al diritto di sciopero, cioè quelli definiti come coessenziali alla sua nozione, senza peraltro rinunziare a dettar regole all'esercizio di esso sotto il profilo della sua relazione con l'organizzazione del lavoro. In tal

modo, il problema viene collocato all'interno della tecnica, già sperimentata con successo dalla Corte costituzionale, dei limiti c.d. esterni (DI MAJO, 1980) (v., *supra*, sez. A), che vengono desunti dal raffronto tra l'interesse tutelato dall'art. 40 Cost. e gli altri interessi costituzionalmente protetti. Se questi ultimi appaiono di rango superiore o perlomeno paritario, deve operarsi un contemperamento tra il diritto di sciopero e l'altro diritto coinvolto.

Tra i beni che lo sciopero non deve ledere – sempre secondo la sentenza che stiamo esaminando – viene posta anche la libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. la quale, peraltro, per acquisire una particolare forza di resistenza nei confronti di esso, non deve essere intesa nel senso di libertà di realizzare profitto, perché altrimenti l'unico sciopero ammissibile sarebbe quello che non produce alcun danno all'imprenditore. Va, invece, intesa in senso dinamico, come attività imprenditoriale che trova la sua garanzia non solo – e, forse, non tanto – nell'art. 41 Cost., quanto nell'art. 4, co. 1, Cost. sotto due distinti profili: perché l'attività imprenditoriale è una forma di lavoro che gode di questa garanzia e perché è attraverso l'insieme delle attività imprenditoriali che si può promuovere il diritto al lavoro di tutti i cittadini.

In base a tali principi lo sciopero, secondo la Cassazione, non deve causare **danno alla produttività**. Deve essere esercitato con modalità tali da non «pregiudicare, in una determinata ed effettiva situazione economica generale o particolare, irreparabilmente [*non la produzione, ma*] la produttività – diremmo meglio, la capacità produttiva – dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di [*continuare a*] svolgere la sua iniziativa economica» (sentenza n. 711/1980, cit.).

Viceversa, è ammesso, perché coperto dal legittimo esercizio del diritto di sciopero, il **danno alla produzione**, cioè, la possibilità di ricavare, al momento dato, da queste attività un risultato produttivo. Così, come può intendersi, la legittimità o illegittimità dello sciopero non dipende più da una valutazione meramente quantitativa del danno subito dall'imprenditore, ma da una distinzione tra due differenti *qualità* del danno. Va altresì segnalato che questo criterio è indipendente dalle modalità dello sciopero: anche uno sciopero non articolato può comportare o non un danno alla capacità produttiva aziendale e non solo alla produzione, in relazione alle circostanze del caso concreto.

5. *La distinzione tra danno alla produzione e danno alla produttività*

Questa impostazione giurisprudenziale, se ha il pregio di delineare un criterio di differenziazione qualitativo – e non più meramente quantitativo – nel tipo di danno inferto e di farne conseguire una distinzione tra sciopero legittimo o illegittimo, non consente tuttavia di considerare interamente risolto il problema.

È, infatti, difficile distinguere il danno alla produttività dal danno alla produzione. Né vale identificare quest'ultimo nel danno derivante dai mancati utili; infatti, in determinate situazioni economiche, può ben darsi che il mancato profitto per un periodo di tempo anche breve impedisca all'imprenditore di far fronte ai propri impegni da indebitamento finanziario e lo escluda pertanto dal mercato, impedendogli così di continuare a svolgere la sua iniziativa economica (DELL'OLIO, 1980; DI MAJO, 1980). Una risposta a questi dubbi può essere trovata precisando che il dovere di rispetto concerne la capacità dell'**organizzazione** produttiva di riprendere a funzionare e non le capacità competitive dell'**impresa** sul mercato (LAMBERTUCCI, 1980).

Le comandate

Un caso particolare, inoltre, è quello degli impianti – specie quelli a ciclo continuo nella siderurgia o nell'industria chimica – che non possono essere fermati, pena la loro degradazione o il deperimento del materiale. Il problema, in via empirica, è risolto con le c.d. **comandate**, cioè attraverso accordi – formali o informali – tra imprenditore e sindacati in forza dei quali una certa quantità di lavoratori continua a prestare in tutto o in parte la propria opera per evitare che lo sciopero produca gli effetti indicati, ma con modalità tali da non far perdere di efficacia all'azione di lotta.

In mancanza di simili accordi, cautele analoghe dovranno comunque essere prese unilateralmente dai lavoratori per evitare di incorrere nella responsabilità aquiliana per i danni eventualmente inflitti alla produttività; ma anche l'imprenditore avrà l'onere di predisporre le misure di sua competenza necessarie per realizzare queste finalità (arg. *ex* art. 1227, co. 2, c.c. richiamato, in riferimento alla responsabilità extracontrattuale, dall'art. 2056 c.c.).

Capitolo tredicesimo

SCIOPERO E SERVIZI ESSENZIALI

1. *Premessa*

Da un lato, il diritto di sciopero svolge, negli equilibri del sistema costituzionale, il ruolo che abbiamo visto (v., *supra*, cap. undicesimo); dall'altro, l'importanza di questo ruolo non può far trascurare che molti di questi servizi sono erogati da amministrazioni pubbliche o da imprese nelle quali il bilancio viene riassestato dalla finanza pubblica; di conseguenza, l'accoglimento delle rivendicazioni degli scioperanti – più che incidere direttamente sul datore di lavoro – si riverbera sulla generalità dei cittadini. Ma ancor più rilevante è il fatto che in queste ipotesi danneggiato dalla sospensione dell'attività produttiva non è (o non è solo) il datore di lavoro, ma anche l'utenza del servizio, che è estranea al conflitto. Talvolta, in casi estremi, questo tipo di sciopero tende a far leva proprio sulla reazione degli **utenti**.

Scior
e inte
degli

Proprio per queste particolarità e per la delicatezza del tema, nel 1990 il legislatore scelse di regolare in modo organico la materia, all'esito di un lungo e complesso dibattito in cui svolsero un ruolo fondamentale le stesse organizzazioni sindacali. Fu così emanata la legge 12 giugno 1990, n. 146, intitolata 'norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati'. Dieci anni dopo, il legislatore è intervenuto nuovamente sui numerosi punti deboli evidenziati dall'esperienza applicativa con la legge 11 aprile 2000, n. 83.

La l.

2. *La giurisprudenza costituzionale sugli artt. 330 e 333 c.p.*

Sino al 1990 la disciplina generale della materia era affidata agli artt. 330 e 333 c.p. – che prevedevano, rispettivamente, i reati di abbandono collettivo ed individuale di un pubblico servizio – ed alla giurisprudenza costituzionale che sugli stessi si era formata, rimodellandone il contenuto.

Peraltro, una disciplina speciale limitativa del diritto di sciopero era stata introdotta per particolari categorie di lavoratori, operanti in settori di eccezionale delicatezza, quali gli addetti ad impianti nucleari (artt. 49 e 129 d.P.R. 13 febbraio 1964, n. 185) e i controllori di volo (art. 4 l. n. 23 maggio 1980, n. 242). Un divieto di scioperare era, infine, previsto per i militari (art. 8 l. 11 luglio 1978, n. 382) e per il personale della Polizia di Stato (art. 84 l. 1 aprile 1981, n. 121).

Il reato di abbandono dei pubblici uffici nella giurisprudenza costituzionale

Il legislatore del '90 ha lasciato inalterati tali divieti e discipline particolari, mentre ha abrogato le due previsioni penali generali, mutuando però i principi fondamentali proprio dalle sentenze della Corte costituzionale intervenute su quelle norme. È, dunque, da questi principi che è utile prendere le mosse per intendere la disciplina oggi vigente. In sintesi, tali principi, elaborati in reiterati interventi (sentt. 28.12.1962, n. 123; 17.3.1969, n. 31; 3.8.1976, n. 222), sono i seguenti: *a)* i servizi pubblici qualificati come essenziali, nei quali l'esercizio del diritto di sciopero può incontrare limitazioni, sono solo quelli funzionali all'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti di rango superiore o paritario; *b)* in questi servizi il diritto di sciopero deve essere esercitato con modalità tali da evitare che sia leso l'effettivo godimento di questi diritti nel loro nucleo essenziale; *c)* a questo fine, il diritto di sciopero e l'altro diritto coinvolto devono trovare un contemperamento in concreto, individuando i servizi minimi che devono comunque essere erogati anche in costanza di sciopero (v. anche la sent. 12.1.1977, n. 7, in tema di precettazione).

3. *I servizi essenziali*

Il contemperamento con i diritti costituzionali della persona

In continuità con tale linea giurisprudenziale la legge del 1990 ha introdotto limiti al diritto di sciopero nei **servizi essenziali** allo scopo, esplicitamente enunciato (art. 1, co. 2), di «contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati». Sin dal primo comma dell'art. 1, nel definire i «servizi essenziali», la legge qualifica come tali quelli «volti a garantire i diritti della persona costituzionalmente tutelati». L'uso dell'espressione 'diritti della persona' non è certo casuale: richiama un'elaborazione fondamentale della cultura gius-costituzionalistica (Barbera-Cocozza-Corso in Amato e Barbera, 1986) e consente di escludere che possano costituire limite al

diritto di sciopero diritti di natura economico-patrimoniale, ancorché costituzionalmente garantiti (come, ad esempio, l'iniziativa economica privata, art. 41 Cost.).

Il legislatore del 1990 precisa anche quali siano questi diritti della persona che qualificano come essenziale il servizio volto a garantirne il godimento; essi sono: il diritto alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione.

Il crite teleolo di iden dei ser pubbli essenzi

Nel secondo comma, il legislatore dà un ulteriore contributo alla certezza dei rapporti giuridici, elencando i servizi essenziali, raggruppati secondo il diritto della persona cui sono funzionali. A differenza dell'enumerazione dei diritti della persona contenuta nel primo comma, questa elencazione è meramente esemplificativa, essendo introdotta dall'espressione «in particolare, nei seguenti servizi (...)». Un punto fondamentale è quindi costituito dal fatto che la legge, per definire i servizi essenziali, utilizza un criterio teleologico, nel senso che qualifica servizi essenziali quelli finalizzati a garantire certi diritti. È da registrare, rispetto alla giurisprudenza costituzionale sull'art. 330 c.p., un allargamento dei diritti costituzionali suscettibili di costituire un limite al diritto di sciopero e, conseguentemente, dell'area dei servizi essenziali (p. es., in relazione ai trasporti pubblici: v. sent. n. 123/1962), ma questa differenza ben si giustifica: la Corte ridisegnava una fattispecie di reato, mentre il legislatore ordinario del 1990, abrogando espressamente le norme del codice penale, garantisce le norme sostanziali con sanzioni di carattere disciplinare e/o amministrativo (v., *infra*, par. 8) (Curzio, 1992).

Coerentemente con il criterio teleologico di identificazione dei servizi pubblici essenziali, il legislatore sottolinea (art. 1, co. 1) che è irrilevante, ai fini della essenzialità del servizio, la natura giuridica del rapporto di lavoro, sia essa pubblica o privata. In questo senso la legge anticipò l'unificazione normativa del rapporto di lavoro pubblico e privato che sarebbe stata poi introdotta dalle riforme del pubblico impiego degli anni novanta (cfr., *supra*, cap. nono). Altrettanto importante è l'irrilevanza, ai nostri fini, della distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, ma a tal fine la legge del '90 non fu adeguatamente esplicita, sicché questo tema è stato uno di quelli sui quali è intervenuta la nuova normativa del 2000.

4. *L'astensione dal lavoro dei lavoratori autonomi*

L'applicazione della l. n. 146 ai lavoratori autonomi

In realtà, nella legge del '90 non mancavano elementi che indicavano la volontà del legislatore di estendere la normativa anche al di là dei confini del lavoro subordinato e in dottrina erano emerse opinioni in tal senso (BALLESTRERO, in ROMAGNOLI e BALLESTRERO, 1994), ma la tesi non si era consolidata e, d'altro canto, diverse categorie di lavoratori autonomi, anche non qualificabili come parasubordinati (gestori di distributori di benzina, taxisti, avvocati), avevano fatto ricorso a forme di agitazione aspre e, soprattutto, incisive sulla continuità di alcuni servizi essenziali.

Del problema era stata investita la Corte costituzionale, la quale – con una prima decisione in tema di conseguenze della sospensione dell'attività di difesa sulla prescrizione dei reati – colse l'occasione per auspicare che «tale situazione patologica» (la mancanza di regole sull'astensione degli avvocati e, in generale, dei lavoratori non subordinati) venisse rimossa con un adeguato intervento legislativo, sottolineando che «se il legislatore ha avvertito la necessità di dettare, proprio in funzione della salvaguardia di beni costituzionalmente tutelati, norme sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ricomprendendo fra queste l'amministrazione della giustizia, non v'è ragione per cui debbano restare esenti da specifiche previsioni forme di tutela collettiva che, al pari dello sciopero, sono in grado di impedire il pieno esercizio di funzioni che assumono, come quella giurisdizionale, un risalto primario nell'ordinamento dello stato» (sent. 23.3.1994, n. 114).

L'astensione dei lavoratori autonomi non è sciopero

Da tali affermazioni emergeva, implicitamente, che la Corte non qualificava come sciopero le astensioni dei lavoratori autonomi (perlomeno quelli non parasubordinati) e, quindi, che le considerava estranee, da un lato, all'art. 40 Cost. e, dall'altro, alla legge n. 146 del 1990.

Due anni dopo la Corte ritornò sul problema (sent. 27.5.1996, n. 171) e, ricordato che l'obiettivo della legge è la garanzia dei servizi pubblici essenziali, rilevò che la normativa del 1990 – nel mirare esclusivamente alla protezione dall'abuso del diritto di sciopero – non apprestava una razionale e coerente disciplina che includesse tutte le manifestazioni collettive di lotta capaci di comprimere detti valori primari. Era, cioè, irragionevole che nei servizi pubblici essenziali fossero posti limiti all'esercizio dello sciopero, che costituisce oggetto di un diritto costituzionalmente garantito, e non ad altre forme di lotta collettive che non godono di pari tutela.

Dopo tali premesse, la Corte non si limitò a ribadire l'auspicio formulato due anni prima, ma dichiarò incostituzionale l'art. 2, primo e quinto comma, della legge 146, nella parte in cui non prevedeva anche per queste astensioni l'obbligo di un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale e gli strumenti idonei per individuare ed assicurare le prestazioni indispensabili nonché le procedure per perseguire le eventuali inosservanze e le relative sanzioni.

La legge 11 aprile 2000, n. 83, ha colmato questa grave lacuna, prevedendo l'estensione dei limiti posti al diritto di sciopero anche alla «astensione collettiva dalle prestazioni da parte di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali» (art. 2-*bis*, del testo novellato, che deve essere integrato, per la definizione del concetto di piccolo imprenditore, con l'art. 2083 c.c., richiamato dall'art. 20 della legge). Pertanto, oggi, l'ambito di applicazione della legge n. 146 del 1990 è esteso a tutte le forme di astensione dal lavoro, a prescindere dalla loro qualificazione come sciopero o meno e dalla natura subordinata o autonoma del lavoro. Ciò, peraltro, non significa che la disciplina sia identica. Vedremo in seguito, esaminando i vari passaggi della normativa, i punti in cui sono state introdotte le necessarie differenziazioni.

5. *Il preavviso e l'obbligo di indicare la durata*

In caso di sciopero o di astensione dal lavoro nei servizi essenziali, la legge 146, nel suo assetto originario, indicava tre ordini di limiti: l'obbligo del preavviso, la necessaria indicazione preventiva della durata delle singole astensioni dal lavoro, il rispetto di «misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili». La nuova legge ha integrato tali previsioni con alcune aggiunte, di non secondario rilievo. Una di queste integrazioni deve essere richiamata subito, perché è tesa a prevenire lo sciopero favorendo una soluzione consensuale del conflitto: l'art. 2, co. 2, l. n. 146/1990 (così come modificato) prescrive che, nei settori disciplinati dalla legge, i contratti collettivi devono predisporre **procedure di raffreddamento e di conciliazione** delle controversie «da esperire prima della proclamazione dello sciopero» (BELLARDI, 2003[1]). In pendenza di queste procedure né i sindacati possono proclamare lo sciopero, né le am-

ministrazioni o gli imprenditori datori di lavoro possono dare attuazione alla misura controversa. La procedura di raffreddamento, però, proprio perché prevista – ancorché obbligatoriamente – dal contratto collettivo, vincola solo le organizzazioni che lo abbiano stipulato. Lo scopo della norma legale rimarrebbe di conseguenza frustrato in relazione ai sindacati non firmatari; per evitare ciò, la norma disciplina essa stessa una procedura di conciliazione in sede amministrativa da rispettare quando non sia applicabile quella contrattuale.

Il preavviso

Il primo limite direttamente attinente allo sciopero è costituito dall'obbligo di dare il **preavviso**. La durata minima di questo prevista dalla legge è di 10 giorni. Peraltro, per espressa previsione (art. 2, co. 5), i contratti e gli accordi collettivi possono stabilire termini superiori. Il legislatore ha voluto rendere esplicite le finalità del preavviso, precisando che esso tende a consentire all'amministrazione o all'impresa di predisporre le misure necessarie per l'erogazione delle prestazioni indispensabili, a favorire lo svolgimento di eventuali ulteriori tentativi di composizione del conflitto e a permettere agli utenti di utilizzare servizi alternativi (art. 2, co. 5).

Il preavviso di sciopero deve essere contenuto in una comunicazione scritta; la comunicazione deve indicare, altresì, durata e modalità di attuazione dello sciopero stesso, nonché le sue motivazioni. Sono stati avanzati pareri contrastanti circa la compatibilità dello sciopero ad oltranza con l'obbligo di comunicare la sua durata (a favore della compatibilità: PERA, 1990; *contra* BALLESTRERO, in ROMAGNOLI e BALLESTRERO, 1994). Non sembra da condividersi la tesi affermativa perché, posto che anche lo sciopero ad oltranza prima o poi è destinato a terminare, la proclamazione di esso frustrerebbe la certezza sulla durata, che il legislatore ha inteso invece garantire.

La comunicazione ha un duplice destinatario: le imprese o le amministrazioni che erogano il servizio e l'autorità competente alla precettazione (v., *infra*, par. 10) che, a sua volta, deve trasmettere la comunicazione alla Commissione di garanzia (v., *infra*, par. 11). Le amministrazioni e le imprese hanno l'obbligo di comunicare agli utenti, nella forma adeguata ed almeno cinque giorni prima dell'inizio dello sciopero, i modi e i tempi dei servizi erogati e le misure di riattivazione degli stessi, nonché di riattivare prontamente il servizio quando l'astensione è terminata (art. 2, co. 6).

Il divieto del c.d. effetto annuncio

In alcuni settori gli effetti negativi dello sciopero sugli utenti di un servizio si determinano à prescindere dalla effettiva attuazione dell'astensione, grazie al c.d. 'effetto annuncio', in forza del quale – ad es. – il mero preavviso di uno sciopero nel settore aereo induce gli utenti a non viaggiare quel giorno o a utilizzare altri mezzi di trasporto. In questi casi, chi proclama lo sciopero può esercitare una forte pressione sulla controparte senza necessità di effettuare realmente l'astensione, eliminando così il costo della perdita della retribuzione. La riforma del 2000 ha affrontato questo problema prevedendo che la revoca dello sciopero, dopo che ne è stata data informazione all'utenza, costituisce una forma sleale di azione sindacale e viene valutata dalla Commissione di garanzia ai fini dell'applicazione delle sanzioni (v., *infra*, par. 8), quando non sia giustificata o da un'evoluzione dello stato della vertenza (la norma prevede espressamente l'accordo delle parti, ma questo non è necessariamente quello che definisce la vertenza, potendo avere anche solo un contenuto procedurale, come, ad esempio, un impegno reciproco a riprendere trattative precedentemente interrotte) ovvero da una richiesta in tal senso della Commissione di garanzia o dell'autorità competente per la precettazione (v., *infra*, par. 11).

Le norme sul preavviso minimo e sull'indicazione della durata non si applicano nei casi di sciopero in difesa dell'ordine costituzionale o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità o della sicurezza dei lavoratori (art. 2, co. 7). Si tratta, evidentemente, di due ipotesi diverse, accomunate dalla valutazione di inopportunità dell'obbligo di preavviso. La prima concerne situazioni di assoluta straordinarietà che, minacciando l'ordine costituzionale, provocano la risposta dei lavoratori che si concretizza nello sciopero: in tale ipotesi, evidentemente, non è ragionevole pretendere che si attendano dieci giorni per intraprendere l'azione di lotta ovvero che se ne predetermini la durata. Anche nella seconda ipotesi, un'eventuale pretesa del legislatore di prescrivere un preavviso avrebbe, in effetti, il significato di svuotare l'azione di protesta. In ambedue le ipotesi, comunque, resta l'obbligo di garantire i servizi minimi, anche se, di fatto, in casi di estrema gravità, a fronte di situazioni di sovversione o di catastrofe, anch'esso potrebbe rivelarsi teorico.

Le ip
esclu
dall'
del p

La Corte costituzionale, con la decisione 10.6.1993, n. 276, ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale di questo comma, per contrasto con l'art. 40 Cost., nella parte in cui non prevede la deroga, oltre che nelle due ipotesi considerate, anche nel caso di sciopero di carattere economico-politico (sulla nozione di sciopero economico-politico v.,

supra, cap. dodicesimo, sez. A, par. 3) affermando che quest'ultimo è più vicino allo sciopero contrattuale, anziché ai due tipi di sciopero per i quali la norma prevede la deroga. Tra le ipotesi di sciopero economico-contrattuale e di sciopero economico-politico – secondo la Corte – vi è una «analogia di natura di interessi» a sostegno dei quali l'astensione dal lavoro viene proclamata, che «giustifica l'assoggettamento di entrambe alla disciplina dell'art. 2 anche per quanto concerne l'obbligo di preavviso e di indicazione della durata dell'astensione, tenuto conto che la forza di pressione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali si esplica più attraverso il danno inflitto agli utenti che attraverso il danno arrecato alle amministrazioni o alle imprese erogatrici»». Al contrario, la Corte costituzionale ritiene che gli interessi difesi dai lavoratori nei casi previsti dall'ultimo comma dell'art. 2 siano di «tutt'altra natura», perché ineriscono alla persona e a interessi fondamentali della collettività, sicché il bilanciamento con i diritti degli utenti deve avere un esito diverso e meno incisivo sulla legittimità dello sciopero.

6. *Le prestazioni indispensabili*

All'interno dei servizi pubblici essenziali indicati nell'art. 1, l'astensione dal lavoro non è preclusa, ma l'esercizio di essa dovrà garantire i diritti della persona costituzionalmente tutelati: a tal fine dovranno essere comunque assicurate alcune **prestazioni indispensabili**.

La definizione delle prestazioni indispensabili

Il difficile compito di individuarle e di organizzarle è affidato, in prima istanza, ai contratti collettivi stipulati tra le amministrazioni o le imprese erogatrici dei servizi e i sindacati dei lavoratori (art. 2, co. 2). Non avendo i lavoratori autonomi, i professionisti e i piccoli imprenditori (cui, come abbiamo visto, la l. n. 83/2000 ha esplicitamente esteso la l. n. 146) una contrattazione collettiva, tale compito, sempre in prima istanza, è stato attribuito ai «codici di autoregolamentazione» adottati dalle associazioni o dagli organismi di rappresentanza delle categorie interessate, che devono avere contenuti analoghi a quelli degli accordi dei lavoratori subordinati (art. 2-*bis*).

Tali accordi (e, per i lavoratori autonomi, i codici di autoregolamentazione) devono individuare le prestazioni indispensabili che il servizio deve prestare agli utenti, le modalità e le procedure della loro erogazione ed

altre eventuali misure dirette a salvaguardare i diritti costituzionalmente tutelati degli utenti stessi. Le misure possono disporre l'astensione dallo sciopero di quote di lavoratori necessarie perché l'organizzazione possa produrre le prestazioni indispensabili ed indicare, in tal caso, le modalità per l'individuazione dei lavoratori interessati; oppure possono disporre forme di erogazione periodica. La nuova legge ha aggiunto che gli accordi devono altresì indicare intervalli minimi da rispettare tra l'effettuazione di uno sciopero e l'altro, quando ciò sia necessario ad evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidano sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino d'utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici.

Le previsioni contrattuali circa le prestazioni indispensabili hanno efficacia generale – vincolano, cioè, anche i lavoratori non iscritti alle organizzazioni che l'hanno sottoscritto e gli stessi sindacati non stipulanti – non solo nelle pubbliche amministrazioni (v., *supra*, cap. nono, par. 9), ma anche nelle imprese private erogatrici di servizi pubblici. Se così non fosse, gli accordi sarebbero inutili: le prestazioni indispensabili da erogare all'utenza in costanza di sciopero sono pur sempre prodotte dall'organizzazione di impresa e la funzionalità (ancorché parziale) della stessa non potrebbe più essere garantita se i sindacati dissenzienti o i singoli lavoratori non fossero obbligati ad osservare le regole poste dall'accordo. Ma, in favore di questa soluzione, vi è non solo questo argomento funzionale, ma anche uno letterale: l'art. 2, co. 3, imponendo ai soggetti che proclamano lo sciopero o vi aderiscano, ai lavoratori e alle amministrazioni o imprese erogatrici del servizio essenziale il «rispetto delle modalità e delle procedure di erogazione delle prestazioni indispensabili e delle altre misure di cui al comma 2», non condiziona tale obbligo all'esser parte dell'accordo; dal canto suo, l'art. 4, prevedendo sanzioni a carico dei medesimi soggetti che non rispettino quanto previsto dagli accordi, ugualmente non fa distinzione tra lavoratori iscritti o no alle organizzazioni stipulanti, né tra queste ultime e le altre (CURZIO, 1992).

In proposito, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, prospettando la violazione degli artt. 39 e 40 Cost. La Corte costituzionale (sent. 14.10.1996, n. 344) ha respinto l'eccezione, in relazione all'art. 39, affermando che l'obbligo dei singoli lavoratori di prestare la propria opera nonostante lo sciopero non è un effetto derivante direttamente dal-

l'accordo, ma dal «regolamento di servizio in quanto atto di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro» che, a sua volta, deve essere esercitato in conformità o all'accordo valutato idoneo dalla Commissione di garanzia o, in mancanza, alla regolamentazione provvisoria deliberata da quest'ultima (v., *infra*, par. 7). Quanto al profilo della riserva di legge contenuta nell'art. 40, la Corte ha respinto l'eccezione affermando che, data la natura relativa della riserva, ben può il legislatore ordinario, stabiliti i criteri fondamentali, delegare alla contrattazione collettiva la determinazione dei limiti e delle modalità di esercizio del diritto di sciopero.

Se la seconda affermazione è convincente, lo è molto meno la prima. Ed infatti, in primo luogo, i regolamenti di servizio sono espressamente richiamati solo per le amministrazioni pubbliche regolate dal d. lgs. n. 165/2001 (v., *supra*, par. 5) e non per le imprese private. Soprattutto, però, trascura che i lavoratori che esercitano il diritto di sciopero sono destinatari diretti degli obblighi scaturenti dalla l. n. 146 anche prima che intervenga l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e a prescindere dallo stesso. Infine, anche se fosse fondata, l'affermazione avrebbe valore solo nei confronti dei singoli lavoratori, mentre obbligate al rispetto degli accordi in discorso sono anche le organizzazioni sindacali dissenzienti, nei cui confronti certamente il datore di lavoro non ha alcun potere direttivo. A ben guardare, l'argomento fondamentale a favore della soluzione interpretativa indicata è che l'obbligo del contemperamento tra l'esercizio del diritto di sciopero e i diritti della persona costituzionalmente garantiti deriva non dall'accordo, ma direttamente dalla legge stessa e, prima di questa, dal sistema costituzionale (come ha evidenziato la giurisprudenza costituzionale sugli artt. 330 e 333 c. p., oggi abrogati; v., *supra*, par. 2). Per evitare la lesione dei diritti protetti, è necessario che l'organizzazione produttiva possa funzionare nonostante lo sciopero nella misura idonea ad adempiere l'obbligo legale. In questo quadro, l'accordo ha la limitata funzione di specificare il precetto legale e di precisare gli obblighi gravanti su ciascuno dei soggetti in relazione alla situazione concreta: diverse sono le misure da adottare per tutelare i diritti dell'utenza in un ospedale o in un'azienda di trasporti urbani o, ancora, in una scuola materna.

La valutazione degli accordi da parte della Commissione di garanzia

Un'acuta dottrina precedente alla novella del 2000 (D'ANTONA, 1991; PASCUCCI, 1999) ha valorizzato il fatto che l'accordo debba essere valutato idoneo da parte di un organismo appositamente costituito, la Commissione

di garanzia dell'attuazione della legge; se così è, l'efficacia generale dell'accordo si giustifica sul piano costituzionale perché è solo un momento di un procedimento più complesso e serve a garantire alle regole il massimo di consenso sociale possibile. Questa soluzione esce rafforzata dalla nuova legge che – come vedremo immediatamente – ha incrementato notevolmente i poteri della Commissione, in particolare attribuendole quello di dettare regole provvisorie in mancanza di un accordo tra le parti o in presenza di un accordo valutato negativamente. Se la regolamentazione dettata dalla Commissione ha un'efficacia generale, non può non averla anche quella dettata dall'accordo valutato idoneo. Insomma, l'accordo esula dalla disciplina dell'art. 39 perché non è diretto a comporre un conflitto tra datore di lavoro e lavoratori, ma è solo lo strumento – sostituibile, se ne ricorrono le condizioni, con la regolamentazione dettata dalla Commissione di garanzia – di individuazione delle misure concrete da adottare per risolvere il conflitto tra il diritto di sciopero e i diritti degli utenti, in attuazione del principio del contemperamento posto dalla legge.

7. *La regolamentazione provvisoria disposta dalla Commissione di garanzia*

Se gli accordi costituiscono una specificazione di limiti già direttamente operativi in forza della legge, le parti non hanno piena autonomia nel determinare il contenuto dell'atto e si pone un problema di controllo della sua idoneità a realizzare i fini della legge; l'autonomia collettiva, nel contesto della legge 146, è un'autonomia «guidata» e «controllata» (CURZIO, 1992).

È soprattutto «al fine di valutare l'idoneità delle misure volte ad assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente garantiti, di cui al comma 1 dell'art. 1» che l'art. 12 della legge del 1990 ha istituito la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge. Questa è una autorità amministrativa indipendente di derivazione parlamentare; essa, infatti, è composta da nove membri, scelti tra esperti in materia di diritto costituzionale, di diritto del lavoro o di relazioni industriali, nominati dal Presidente della Repubblica su designazione dei Presidenti delle Camere; non risponde del suo operato al Governo né ad altra autorità politica, essendo i suoi membri inamovibili in costanza di mandato.

La regolamentazione provvisoria disposta dalla Commissione di garanzia

Il primo e il più importante dei suoi compiti è quello di valutare l'idoneità degli accordi previsti dall'art. 2, co. 2, «a garantire il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, di cui al comma 1 dell'articolo 1». Se tale valutazione è negativa, la Commissione formula una proposta sulla quale le parti devono pronunciarsi. In forza della novella del 2000, se la proposta non viene accettata, è la Commissione a disporre, con propria deliberazione, le regole di esercizio dello sciopero idonee a realizzare quel contemperamento. Analogo potere-dovere la Commissione ha in relazione ai codici di autoregolamentazione previsti dall'art. 2-*bis*, per le astensioni dal lavoro dei lavoratori autonomi (art. 13, lett. *a*).

La regolamentazione disposta dalla Commissione è esplicitamente qualificata dalla legge come provvisoria: le parti, infatti, possono in ogni momento farne cessare l'efficacia realizzando un accordo. Se così viene ribadita, sul piano formale, la centralità della disciplina pattizia delle prestazioni indispensabili, è anche vero che l'accordo deve, a sua volta, essere valutato idoneo dalla stessa Commissione e difficilmente otterrà tale valutazione positiva se le parti non si saranno adeguate alle indicazioni della Commissione stessa. Attribuendo questo potere alla Commissione, la legge n. 83/2000 ha, dunque, certamente spostato il baricentro della legge dall'autonomia collettiva alla Commissione stessa, accogliendo quelle che erano le indicazioni della parte maggiore della giurisprudenza (Corte cost. 14.10.1996, n. 344, Cass. 20.3.1999, n. 2625) e della dottrina (SUPPIEJ, 1993; SANTONI, 1999; *contra*, MCBRITTON, 1995); ciò non toglie che, all'interno del procedimento, il ruolo delle parti sociali rimane essenziale.

8. *Le sanzioni*

L'apparato sanzionatorio

La centralità del ruolo della Commissione nel nuovo assetto della disciplina è confermato (oltre che dalle altre competenze attribuite dagli artt. 13 e 14) dalla disciplina delle sanzioni e delle procedure per irrogarle. Su questi punti è intervenuta profondamente la l. n. 83/2000, anche qui accogliendo le indicazioni del dibattito sull'attuazione della legge n. 146 (ROMAGNOLI, in ROMAGNOLI e BALLESTRERO, 1994).

L'art. 4, co. 4-*bis* e l'art. 13 lett. *i)* oggi dispongono che la Commissione abbia il potere di valutare il comportamento delle parti di un conflitto sindacale. Tale potere è sottoposto a vincoli procedurali: l'apertura del procedimento può avvenire d'ufficio ovvero su istanza di una delle parti interessate; deve essere notificata alle parti, che hanno trenta giorni per presentare osservazioni e per chiedere di essere sentite (la necessità del rispetto del principio del contraddittorio nella procedura dinanzi alla Commissione era stata affermata dalla Corte costituzionale con la decisione 20.2.1995, n. 57). Decorso tale termine e, comunque, non oltre sessanta giorni, la Commissione formula la propria valutazione e, se valuta negativamente il comportamento, delibera le sanzioni, indicando il termine entro il quale la sua decisione deve essere eseguita.

Le sa per i l

Nei confronti dei lavoratori che partecipano ad uno sciopero illegittimo, possono essere comminate sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità dell'infrazione, con esclusione del licenziamento (art. 4, co.1). La norma qualifica espressamente come disciplinari queste sanzioni, ma questa qualificazione non può essere presa in senso letterale. Infatti, il potere disciplinare riconosciuto all'imprenditore dall'art. 2106 c.c. e disciplinato dall'art. 7 St. lav. tutela l'interesse dello stesso imprenditore, in quanto creditore della prestazione di lavoro. Invece, le sanzioni in discorso costituiscono la reazione dell'ordinamento alla violazione di norme poste nell'interesse pubblico; tanto è vero che è la Commissione a deliberare la sanzione e il datore di lavoro non può rinunziare ad infliggerla e i suoi amministratori e dirigenti sono soggetti ad una sanzione amministrativa pecuniaria per ogni giorno di ritardo nell'applicazione (art. 4, co. 4-*quater* e *sexies*). La qualificazione legale di queste sanzioni come disciplinari, dunque, deve essere intesa come richiamo della normativa legale e contrattuale in materia di potere disciplinare, in quanto compatibile.

...p org dei

Il secondo comma si occupa delle organizzazioni dei lavoratori che proclamino o aderiscano ad uno sciopero in violazione delle disposizioni di cui all'art. 2 (preavviso; comunicazione scritta con indicazione della durata, delle modalità e della motivazione dello sciopero; garanzia delle prestazioni indispensabili; esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione). Tali organizzazioni potranno andare incontro a tre tipi di sanzioni: la sospensione dei permessi sindacali retribuiti; la mancata percezione dei contributi sindacali trattenuti sulla retribuzione, che verranno in tal caso versati all'INPS; l'esclusione dalle trattative. Entità e durata di tali sanzioni sono graduate dalla Commissione, entro i limiti minimi e

massimi indicati dalla norma. Anche in questo caso, l'applicazione delle sanzioni è un obbligo per i dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche e per i legali rappresenti degli altri datori di lavoro (art. 4, co. 4-*sexies*). Nel caso in cui dette sanzioni non risultino applicabili, perché l'associazione non partecipa alle trattative o non fruisce di benefici di ordine patrimoniale, è prevista l'irrogazione in via sostitutiva di una sanzione amministrativa pecuniaria a carico di coloro che rispondono legalmente per l'organizzazione.

...per i dirigenti e i legali rappresentanti delle amministrazioni

Specifiche sanzioni sono poi previste dal comma 4 per i dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche e i legali rappresentanti delle imprese ed enti che erogano i servizi pubblici essenziali. Costoro sono soggetti a sanzioni amministrative pecuniarie quando non garantiscano le prestazioni indispensabili o, comunque, gli obblighi derivanti loro dagli accordi o dalla regolamentazione provvisoria dettata dalla Commissione di garanzia, o quando non prestino correttamente le informazioni che sono tenuti a fornire agli utenti ai sensi del sesto comma dell'art. 2. Queste medesime sanzioni si applicano anche alle associazioni ed agli organismi associativi dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, in solido con i singoli lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori. Per loro la sanzione diviene applicabile in caso di violazione dei codici di autoregolamentazione o della regolamentazione provvisoria dettata dalla Commissione di garanzia. È da segnalare che, mentre per i lavoratori subordinati le sanzioni contro i singoli dipendenti e quelle contro le organizzazioni sono distinte e trovano applicazione congiuntamente, la sanzione contro i lavoratori autonomi – incongruamente – è unica e ne rispondono solidalmente ogni lavoratore astenuto e l'organizzazione stessa, per cui l'adempimento alla conseguente obbligazione da parte dell'organizzazione rende indenni i singoli lavoratori. Si tratta di una differenza di trattamento difficilmente giustificabile.

A differenza di quanto disponeva il testo originario della l. n. 146, oggi la Commissione detiene poteri con i quali incide nella sfera giuridica dei destinatari delle sue deliberazioni. Logico corollario di questo rafforzamento dei suoi poteri in materia di sanzioni è la possibilità di impugnare le relative deliberazioni innanzi al giudice del lavoro (art. 20-*bis*).

9. *Le associazioni degli utenti*

Le
deg

Un altro punto sul quale la legge del 2000 ha introdotto un'interessante innovazione concerne i diritti delle associazioni degli utenti. La legge 30 luglio 1998, n. 281, riconosce una serie di facoltà e diritti alle associazioni che abbiano per scopo statutario la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori e degli utenti e, rispondendo a determinati requisiti di rappresentatività a livello nazionale, siano iscritte in apposito elenco. Fra l'altro, queste associazioni possono agire in giudizio a tutela di interessi collettivi.

I poteri di tali associazioni sono stati integrati dalla nuova legge sullo sciopero nei servizi essenziali. Esse possono esprimere pareri alla Commissione di garanzia in sede di valutazione dell'idoneità delle prestazioni indispensabili e possono richiedere l'apertura del procedimento di applicazione delle sanzioni dinanzi alla Commissione di garanzia.

L'a
in g

L'art. 7-*bis* prevede, inoltre, che le stesse siano legittimate ad agire in giudizio in relazione a specifiche situazioni concernenti le astensioni dal lavoro nei servizi essenziali. Tale azione può rivolgersi nei confronti sia delle organizzazioni sindacali, sia delle amministrazioni o delle imprese che erogano i servizi. Nei confronti delle prime l'azione è ammissibile quando lo sciopero sia stato revocato dopo la comunicazione all'utenza e quando venga effettuato nonostante la delibera di invito della Commissione di garanzia a differirlo e da ciò consegua un pregiudizio di quello che la legge definisce il «diritto degli utenti di usufruire con certezza dei servizi pubblici». Nei confronti delle amministrazioni e delle imprese l'azione in giudizio è possibile qualora non vengano fornite adeguate informazioni e da ciò consegua un pregiudizio al «diritto degli utenti di usufruire dei servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza». In entrambi i casi il provvedimento richiesto sarà uno di quelli delineati dall'art. 3 della legge 281 del 1998, volti alla inibizione o alla eliminazione o correzione degli effetti del comportamento dannoso, e l'associazione potrà anche agire al solo fine di ottenere, a spese del responsabile, la pubblicazione della sentenza che accerta la violazione dei diritti degli utenti.

10. *La precettazione: aspetti sostanziali*

La
nel
pre

La regolamentazione delle astensioni dal lavoro nei servizi essenziali si avvale anche di un altro strumento, la c.d. **precettazione**, che è oggetto di

una disciplina speciale, dettata dalla legge n. 146 del 1990. Sino a quel momento la precettazione trovava la sua fonte di regolamentazione nell'art. 20 del testo unico della legge comunale e provinciale n. 383/1934, che attribuisce al Prefetto il potere di adottare ordinanze (la cui violazione costituisce reato) di «carattere contingibile ed urgente in materia di edilizia, polizia locale ed igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica» (norma ancora vigente, perché l'art. 66, l. 8 giugno 1990, n. 142, sull'ordinamento delle autonomie locali, pur disponendo l'abrogazione dell'intero T.U. del 1934, ne fa espressa eccezione). Quella adottata sino all'entrata in vigore della legge n. 146/90 era, pertanto, un'applicazione particolare di un istituto di portata generale, non concepito in funzione degli scioperi.

La Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di tale previsione normativa con l'art. 40 Cost. e rigettò l'eccezione con la sentenza 12.1.1977, n. 4. Dopo aver rilevato che l'art. 20 del T.U. del 1934 circoscrive il potere prefettizio a materie determinate (edilizia, polizia locale e igiene) e lo àncora ai soli «motivi di sanità e di sicurezza pubblica», la Corte richiamò la sua giurisprudenza in tema di limiti allo sciopero nei servizi di particolare rilievo, sottolineando che «la tutela della salute e dell'incolumità della persona non può non limitare il concreto esercizio del diritto».

La precettazione nel sistema della l. n. 146/1990

La precettazione è stata poi disciplinata, come si è accennato, dalla legge n. 146/1990 e, successivamente, modificata in molti punti dalla novella del 2000.

La precettazione consiste in un provvedimento, più precisamente un'ordinanza, adottato da un organo del potere esecutivo: il Presidente del Consiglio, o un Ministro da lui delegato, se il conflitto ha rilevanza nazionale o interregionale, il Prefetto negli altri casi. Questo potere trova il suo presupposto sostanziale nel fatto che lo sciopero – o l'astensione collettiva dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori – provochi l'interruzione o almeno un'alterazione del funzionamento di uno dei servizi pubblici essenziali dell'art. 1 e ciò, a sua volta, produca il «fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'art. 1, comma 1». Si tratta, dunque, di un potere vincolato a limiti rigorosi (Ricci, 2001). In primo luogo, i servizi pubblici bloccati o alterati devono essere quelli indicati dall'art. 1 della legge (v., *supra*, par. 3). Modificando il testo previgente, mediante questo

esplicito richiamo il legislatore del 2000 ha fissato una piena coincidenza tra l'area in cui è possibile la precettazione e quella tracciata dalla norma che delinea l'ambito dei servizi pubblici ai quali si applica la rimanente parte della legge, rendendo impossibili interpretazioni tendenti a diversificare gli ambiti.

Inoltre, il pregiudizio deve essere «grave e imminente»; deve trattarsi, dunque, di un danno consistente sotto il profilo dell'entità e prossimo temporalmente. Non è stato imposto anche il canone della irreparabilità – previsto, ad esempio, per i provvedimenti di urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. –, ma la necessaria compresenza dei requisiti della gravità ed imminenza rende adeguatamente selettiva la fattispecie normativa.

Meno rilevante è il requisito della fondatezza del pericolo che quel pregiudizio si realizzi, perché è evidente che il pericolo o sussiste, e allora è fondato, o non sussiste. Invero, mediante l'uso di un termine non del tutto appropriato, si tende evidentemente ad imporre un giudizio di forte probabilità in ordine alla realizzazione del danno, aggiungendo per questa via un ulteriore elemento di rigore. Una valutazione in termini di probabilità è anche indicata dal verbo al condizionale, che delinea il rapporto tra il blocco del servizio ed il pregiudizio che «potrebbe» derivarne. Poiché si tratta di una prognosi, in quanto non avrebbe senso una precettazione a danno avvenuto, è evidente che la norma richieda una valutazione di elevata probabilità del pregiudizio.

11. *La precettazione: aspetti procedurali*

Altrettanto rigorosi sono i vincoli procedurali cui è subordinato l'esercizio del potere in discorso. In primo luogo, la legge individua i soggetti che possono attivare il meccanismo. Sono la medesima autorità che ha il potere di precettare e la Commissione di garanzia. La prima può procedere direttamente nei casi di necessità ed urgenza e deve comunque informare la Commissione previamente, cioè prima di adottare il provvedimento. Dal canto suo, la Commissione di garanzia ha il potere di segnalare all'autorità gli scioperi o le astensioni collettive che determinano un imminente pericolo ai diritti della persona; in tal caso, la Commissione formula anche sue «proposte» in ordine alle misure da adottare (art. 13, lett. *f*) e l'autorità competente ne dovrà tener conto.

L'autorità non può emanare immediatamente il provvedimento, ma deve invitare le parti a desistere e deve esperire un tentativo di conciliazione, da esaurire peraltro nel più breve tempo possibile. Quando il tentativo dia esito negativo, adotta con ordinanza le misure necessarie a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati.

Il contenuto dell'ordinanza di precettazione

Il contenuto dell'ordinanza è vincolato, pur essendo ampia la discrezionalità dell'Autorità precettante: esso deve consistere nelle misure necessarie a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati. La norma, naturalmente, va letta insieme con il principio ispiratore dell'intera legge formalizzato nell'art. 2, co. 2 (la necessità di contemperamento tra diritto di sciopero e diritti della persona costituzionalmente tutelati); ne consegue che il contenuto dell'ordinanza può sacrificare il diritto di sciopero solo nei limiti in cui ciò sia necessario «per assicurare l'effettività, nel loro contenuto essenziale, dei diritti» dell'utenza. L'elencazione esemplificativa dei possibili contenuti dell'ordinanza conferma questa interpretazione; essa, infatti, comprende il differimento dell'astensione e la riduzione della sua durata ovvero livelli minimi di funzionamento del servizio pubblico compatibili con il godimento dei diritti della persona: mai, dunque, il divieto puro e semplice di scioperare.

La comunicazione dell'ordinanza

Il provvedimento deve essere emesso almeno quarantotto ore prima dell'inizio dell'astensione, salvo che non sia ancora in corso il tentativo di conciliazione o che vi siano ragioni di urgenza. Esso è portato a conoscenza dei destinatari mediante comunicazione ai soggetti che promuovono l'azione, alle imprese ed alle amministrazioni, ai singoli individui i cui nominativi siano indicati nel provvedimento. È inoltre affisso nei luoghi di lavoro, nonché pubblicato sulla stampa o diffuso attraverso la radio o la televisione.

L'impugnazione dell'ordinanza

L'ordinanza può essere oggetto di contestazione in sede giudiziaria. Tutti i soggetti destinatari del provvedimento che ne abbiano interesse possono impugnarlo innanzi al Tribunale amministrativo regionale entro sette giorni dalla comunicazione o dal giorno successivo all'affissione. La proposizione del ricorso non sospende l'immediata esecutività della precettazione, che peraltro il giudice, acquisite le deduzioni delle parti, può sospendere, anche solo in parte, alla prima udienza utile.

Le sanzioni

L'inadempimento a quanto prescritto nell'ordinanza di precettazione è punito con sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità precettante e applicate dall'ispettorato del lavoro (art. 9). È da segnalare che la norma prevede come possibili destinatari della sanzione «i preposti al settore nell'ambito delle amministrazioni, degli enti o delle imprese erogatrici dei servizi», con ciò implicitamente disponendo che l'ordinanza di precettazione possa imporre obblighi anche a loro.

Capitolo quattordicesimo

LE ALTRE FORME DI LOTTA SINDACALE E LA SERRATA

A) Le altre forme di lotta sindacale

1. *Premessa*

L'esperienza dei conflitti di lavoro ci rivela l'esistenza di altre forme di lotta che non sono riconducibili al tipo dello sciopero o perché non consistono in una astensione concertata dal lavoro, o perché non si limitano solo ad essa.

Una completa tipologia di queste forme condurrebbe ad un'arida casistica; basterà trattare, sia pur brevemente, di quelle che hanno avuto una qualche importanza nella vita sindacale italiana. Sarà sufficiente considerare, da un lato, lo sciopero bianco, l'occupazione di fabbrica e il blocco delle merci, figure che ricomprendono in sé lo sciopero ma che vanno oltre di esso, e, dall'altro, il rallentamento concertato della produzione, la non collaborazione, l'ostruzionismo, lo sciopero delle mansioni e il boicottaggio, tutte forme, queste ultime, che non consistono in una astensione dal lavoro.

È, infine, opportuno premettere che la distinzione tra queste varie forme di lotta sindacale tra di loro e tra esse e lo sciopero è sfumata e da ciò consegue che la terminologia corrente è di frequente imprecisa.

2. *Sciopero bianco e occupazione d'azienda*

Sciopero bianco e occupazione di azienda

Simili tra loro sono lo **sciopero bianco** e l'**occupazione di azienda**. Ambedue i casi ricorrono quando i lavoratori permangono sul posto di lavoro. Ma, mentre nel primo ciò si verifica durante lo sciopero, senza che venga intralciata l'attività di gestione da parte dell'imprenditore, il secondo è caratterizzato proprio da questa finalità.

Nella pratica, la prima ipotesi ricorre sovente durante taluni scioperi intermittenti o di breve durata; la seconda, invece, è una forma particolarmente aspra di lotta sindacale, che si realizza quando i rapporti tra le parti hanno di gran lungo superato i limiti di rottura. Essa può aversi a sostegno di uno sciopero in atto, oppure anche con la prosecuzione, ma contro la volontà dell'imprenditore, dell'attività produttiva (ed allora viene chiamata anche **sciopero alla rovescia**).

In proposito, è pressoché costante in giurisprudenza il riconoscimento dell'esperibilità dei mezzi di tutela del possesso, discutendosi solo se l'imprenditore debba ricorrere all'azione di spoglio (art. 1168 c.c.) o a quella di manutenzione (*rectius*, spoglio non violento né clandestino, art. 1170, ult. co., c.c.) (nel primo senso, Pret. Ficarolo 29.3.1983 e Pret. Brindisi 9.4.1982; nel secondo, Pret. Prato 27.11.1975); non è inutile far presente che la seconda delle norme richiamate sembra meglio adattarsi alla tipica occupazione di fabbrica, non apparendo corretto identificare violenza o clandestinità dello spoglio col solo contrasto rispetto alla volontà espressa o tacita del possessore.

Sotto il profilo penale, invece, viene in considerazione l'art. 508 c.p., intitolato all'arbitraria invasione ed occupazione di aziende agricole o industriali. Questa norma, a fianco di quelle incriminatrici dello sciopero, è compresa nel capo riguardante i delitti contro l'economia pubblica, e punisce chiunque, col «solo scopo» di impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro, invade ed occupa l'altrui azienda agricola o industriale.

Profili penali e legittimità costituzionale dell'occupazione di azienda

La Corte costituzionale (sent. 17.7.1975, n. 220) ha ritenuto costituzionalmente legittimo l'art. 508 c.p. affermando, quanto all'art. 40 Cost., che altro è lo sciopero, altra l'occupazione di fabbrica che costituirebbe un attentato alla libertà del lavoro, garantito dall'art. 4 Cost.

Spesso, peraltro, i giudici di merito hanno rilevato, nei casi concreti, l'inesistenza del dolo specifico costituito, come dice la norma, dal «solo scopo di impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro». La stessa sentenza della Corte costituzionale sopra citata, del resto, aveva affermato che si è fuori dalla previsione dell'art. 508 se, al momento dell'occupazione, lo svolgimento del lavoro sia già sospeso per effetto di una causa antecedente rispetto all'occupazione stessa: questo argomento esclude, tra l'altro, la punibilità dello sciopero 'bianco', con permanenza sul posto di lavoro.

Non sono mancate, tuttavia, sentenze più severe, nelle quali si è ritenuto che la presenza di uno scopo sindacale non escludesse il dolo specifico (il 'solo scopo' di turbativa) richiesto dalla norma in questione (Cass. pen. 9.6.1978; Cass. pen. 19.6.1979).

Sono state talvolta applicate, in questa materia, anche altre norme penali e, precisamente, l'art. 633 c.p., che punisce l'invasione arbitraria di terreni o edifici altrui, e l'art. 614 c.p., che prevede il reato di violazione di domicilio. Riguardo al primo, tuttavia, appare carente l'elemento soggettivo del fine di occupare i terreni o gli edifici o di trarne altrimenti profitto; nell'occupazione d'azienda non è certamente presente tale *animus* di impossessamento, ma unicamente quello di esercitare un'azione di pressione sulla controparte. Né dovrebbe considerarsi realizzato il fine di trarre profitto nel fatto che gli occupanti mirano, ad esempio, a conservare il posto di lavoro. Il profitto, infatti, come è reso evidente dall'uso della particella 'ne', deve derivare dalla utilizzazione del bene occupato e, cioè, dal luogo fisico nel quale si svolge il lavoro.

Riguardo all'art. 614, ritenuto applicabile da qualche sentenza (Trib. Torino 8.6.1977), appare fortemente dubbio che i locali dell'impresa possano costituire «luogo di privata dimora» dell'imprenditore. Questa opinione è suffragata dall'osservazione che la norma esaminata è ricompresa nel capo intitolato «dei delitti contro la libertà individuale» e l'occupazione d'azienda non è idonea a ledere questo bene.

3. *Il blocco delle merci*

Una forma di lotta sindacale altrettanto aspra è il **blocco delle merci**. Con esso i lavoratori mirano ad impedire che le merci esistenti nel magazzino della fabbrica siano portate fuori della stessa. Per la valutazione giuridica di un simile comportamento occorre distinguere tra due ipotesi.

Il bloc
delle m

Per la prima, i lavoratori non impediscono materialmente ai trasportatori di accedere alla fabbrica; tentano, però, di convincerli a sospendere la loro attività in solidarietà con gli scioperanti. Un simile comportamento è certamente lecito (Pret. Milano 25.7.1997).

Nella diversa ipotesi di impedimento materiale – e non solo attraverso l'attività di propaganda – all'attività dei trasportatori, l'illiceità del comportamento è indubbia. Numerosi, anche se risalenti, pronunce giurispru-

L'impe
materi
all'atti
dei tra

denziali inibiscono ai lavoratori, *ex* art. 700 c.p.c., la prosecuzione di tale azione (v., ad esempio, Pret. San Benedetto del Tronto 16.4.1986; Pret. Matera 24.6.1983).

Questa soluzione, però, non appare corretta a chi ritiene che il provvedimento *ex* art. 700 c.p.c. sia atipico ed abbia una funzione residuale rispetto ai provvedimenti tipici previsti nel nostro ordinamento. Il provvedimento appropriato, invece, sarebbe quello che consegue all'azione di manutenzione *ex* art. 1170 c.c., in quanto il comportamento dei lavoratori, come ipotizzato, costituisce una turbativa del possesso dei locali nei quali le merci sono custodite. Naturalmente, se il blocco è attuato con violenze o minacce nei confronti di chi deve trasportare le merci fuori dei magazzini, ricorrerà il reato di cui all'art. 610 c.p. (violenza privata) (Trib. Milano, 6.11.1986).

4. *Le forme di lotta sindacale con offerta della prestazione*

Altre forme di lotta sindacale non configuranti un'astensione dal lavoro

Tra le forme di lotta sindacale, non riconducibili al tipo dello sciopero, possiamo ricomprendere: il **rallentamento concertato** della produzione o **sciopero del rendimento**, che consiste nell'imprimere all'attività lavorativa un ritmo più lento del normale; la **non collaborazione**, che consiste nella limitazione dell'attività lavorativa a ciò che è di stretto obbligo contrattuale e, pertanto, nell'astensione, concertata e collettiva, da quella serie di prestazioni di carattere accessorio (ad esempio, riparazione delle macchine, trasporto dei materiali necessari al lavoro, ecc.) che, come tali, non sono dedotte espressamente nel contratto; lo **sciopero delle mansioni**, nel quale i lavoratori rifiutano di svolgere solo alcuni tra i compiti che sono loro affidati dall'imprenditore; infine, l'**ostruzionismo**, spesso chiamato impropriamente sciopero bianco, che consiste nell'applicazione pedantesca dei regolamenti.

Sul piano civilistico, va precisato che nessuna delle fattispecie riferite può godere dell'immunità dal diritto comune delle obbligazioni disposta dall'art. 40 Cost., in quanto, non dando luogo ad una astensione dal lavoro, non sono qualificabili come sciopero. Ciascuna di esse, pertanto, deve essere analizzata alla luce dei principi di diritto comune, per individuare se costituisca o meno illecito civile.

Il rallentamento concertato

Circa il **rallentamento concertato della produzione** la risposta, almeno sul piano teorico, è agevole. I lavoratori prestano una diligenza

inferiore a quella normale e ciò costituisce inadempimento, esposto alle sanzioni disciplinari e al risarcimento dei danni, o anche al licenziamento per «notevole inadempimento» (art. 3, l. n. 604/1966), ove ne ricorrano gli estremi.

La giurisprudenza ha affermato la legittimità, in tale ipotesi, di una decurtazione della retribuzione proporzionale alla riduzione del rendimento (Cass. 13.12.1982, n. 6850). Ma tale conclusione è discutibile: la quantità della prestazione di lavoro dovuta, infatti, è misurata dalla sua durata e non dal suo rendimento. Una diminuzione di quest'ultimo, perciò, non giustifica una proporzionale riduzione della controprestazione retributiva che, appunto, è commisurata al primo e non al secondo elemento. Invece, il datore di lavoro potrebbe rifiutare di corrispondere la retribuzione, qualora ciò conseguisse al previo rifiuto di ricevere una prestazione lavorativa a contenuto anomalo. In quest'ipotesi, però, il problema viene a coincidere con quello della cosiddetta serrata di ritorsione e trova in quella sede il luogo per una più adeguata trattazione (v., *infra*, sez. B, par. 3).

La n collal

Per la **non collaborazione** si deve far richiamo alle nozioni di esecuzione secondo buona fede (art. 1375 c.c.) e di integrazione del contratto (art. 1374 c.c.), per cui questo non obbliga solo a ciò che è in esso espressamente previsto, «ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano (...) secondo gli usi e la equità». Pertanto, se le prestazioni omesse erano usualmente eseguite dai prestatori, devono ritenersi comprese nel contratto e, quindi, la loro omissione costituisce inadempimento. Tuttavia, il contenuto della prestazione di lavoro è, normalmente, a contorni alquanto indefiniti ed elastici. Perciò diviene difficile, in pratica, distinguere tra la non collaborazione legittima e quella illegittima e finisce per essere impercettibile persino la distinzione tra quest'ultima forma di lotta sindacale ed il rallentamento concertato. Inoltre, non è detto che lo svolgimento abituale di determinate prestazioni renda le stesse vincolanti, perché il comportamento del lavoratore può dipendere semplicemente da acquiescenza dovuta alla disparità di forza contrattuale, come tale ininfluente sul contenuto del rapporto.

Lo sc delle

Anche per l'ipotesi dello **sciopero delle mansioni** non ricorre l'esenzione dal diritto comune disposta dall'art. 40 Cost. Di conseguenza, se le mansioni rifiutate erano dovute, il rifiuto è illegittimo; il contrario vale se le mansioni erano illegittimamente richieste dall'imprenditore (Cass. 28.3.1986, n. 2214).

L'ostruzionismo

Diverso è il caso dell'**ostruzionismo**: infatti, non si può far nascere una responsabilità giuridica dall'applicazione dei regolamenti, anche se effettuata in modo cavilloso. A conclusione opposta si deve, però, arrivare se l'ostruzionismo si risolve in un'intenzionale forma di abuso di un potere discrezionale; per esempio, la decisione di perquisire tutti i bagagli in dogana, laddove la legge attribuisce una larga discrezionalità in proposito.

5. *Il boicottaggio*

Il boicottaggio

Un cenno, infine, va dedicato al **boicottaggio** – mezzo di lotta notissimo nella pratica sindacale nord-americana, ma pressoché sconosciuto in Italia –, in quanto la relativa norma incriminatrice (art. 507 c.p.) è stata oggetto della sentenza della Corte costituzionale 2.4.1969, n. 84. Questa forma di lotta sociale – i cui fini non sono necessariamente sindacali – si realizza, per seguire l'enunciazione della norma penale, quando, mediante propaganda o valendosi della forza di gruppi sociali, si inducono «una o più persone a non stipulare patti di lavoro, e a non somministrare materie o strumenti necessari al lavoro, ovvero a non acquistare gli altrui prodotti agricoli o industriali».

La Corte, coerentemente con le sue precedenti sentenze sulle altre norme dello stesso capo del codice penale, superò l'eccezione di incompatibilità della norma con l'ordinamento democratico e, nel merito, rigettò l'eccezione di incostituzionalità argomentando che questa norma, in definitiva, tutela beni protetti anche dalla Carta costituzionale: la libertà di stipulare patti di lavoro, la libertà di iniziativa economica e di organizzazione dell'impresa, il diritto di realizzare attraverso l'attività commerciale i risultati positivi di quella produttiva. Con una disposizione di ben difficile applicazione essa, però, dichiarò parzialmente incostituzionale la norma in questione per violazione dell'art. 21 Cost., ma solo in quanto incrimina la propaganda che non raggiunga «un grado di intensità e di efficacia da risultare veramente notevole».

B) La serrata

1. *Il silenzio della Costituzione*

Il silenzio della Costituzione

Come si è visto (*supra*, cap. undicesimo, par. 1), anche i datori di lavoro hanno loro forme di autotutela, volte ad esercitare pressione sulla controparte del conflitto sindacale. Il mezzo di lotta sindacale più radicale utilizzato dagli imprenditori è la **serrata**, che consiste nella chiusura totale o parziale dell'impresa e, cioè, nel rifiuto di accettare la prestazione lavorativa e, conseguentemente, di pagare le retribuzioni.

Il dato normativo fondamentale da cui occorre muovere per qualificare giuridicamente questo strumento di lotta sindacale è il silenzio della Costituzione. Si è più volte rilevato che l'art. 40 Cost. riconosce lo sciopero come diritto (determinando le conseguenze che abbiamo esaminato), mentre non menziona la serrata. Questa scelta del Costituente, deliberatamente voluta come risulta dai lavori preparatori, rivela l'intenzione di non porre la serrata sullo stesso piano dello sciopero. La motivazione della scelta è quella di respingere il principio liberistico del parallelismo tra sciopero e serrata come mezzi di lotta simmetrici, espressioni ambedue di un conflitto nell'ambito del quale l'ordinamento deve mantenere una posizione di neutralità. Il legislatore costituzionale, cioè, ha conferito rilevanza giuridica alla diseguaglianza tra lavoratori e datori di lavoro, attribuendo ai primi, e non ai secondi, il potere di sospendere il rapporto di lavoro e le obbligazioni che ne discendono. Ha cioè operato una scelta, propria anche di Costituzioni posteriori (per esempio, quella portoghese e quella spagnola) e opposta a quella, elaborata dalla giurisprudenza tedesca, della «parità delle armi» nel conflitto (GHEZZI e ROMAGNOLI, 1997).

I corollari di questa scelta sono molteplici. Il primo di essi è che un'ipotetica legge ordinaria che sancisca un diritto di serrata sarebbe illegittima, perché in contrasto con questa valutazione del Costituente.

2. *Serrata e mora del creditore*

Qual giuri della

La scelta del Costituente si riverbera poi sulle conseguenze civilistiche della serrata: essa soggiace ai principi del diritto comune delle obbligazioni, in base ai quali il rifiuto di accettare la prestazione lavorativa altro non

è che una forma di **mora del creditore**, regolata dagli artt. 1206 ss. c.c. Infatti, con tale comportamento, il creditore della prestazione di lavoro (datore di lavoro) rifiuta la prestazione offertagli dal lavoratore-debitore (MENGONI, 1961; GHEZZI, 1965).

Più problematico è individuare gli effetti di questa qualificazione giuridica. L'art. 1207, co. 2, c.c. grava il creditore in mora dell'obbligo di risarcire i danni derivati al suo debitore; ne è stata tratta la conseguenza che il datore di lavoro che ponga in essere una serrata sia tenuto a risarcire il danno subito dal lavoratore a causa delle mancate retribuzioni, ma che – secondo il principio della *compensatio lucri cum damno* – sia detraibile dal risarcimento quanto il prestatore di lavoro abbia guadagnato impiegando altrove la propria attività lavorativa. Ma, in contrario, è stato affermato (GHEZZI, 1965) che l'art. 6 della legge sull'impiego privato (R.d. 13 novembre 1924, n. 1825), applicabile per analogia a tutte le ipotesi di lavoro dipendente, prevede che il risarcimento del danno, in ogni caso, non possa essere inferiore alle mancate retribuzioni.

Una diversa impostazione – che pure perviene sostanzialmente allo stesso risultato pratico – è quella di chi ha affermato che l'obbligazione retributiva permane nonostante la situazione di *mora credendi* in cui versa il datore di lavoro e, di conseguenza, il lavoratore può ben esigerne l'adempimento (GHERA e LISO, 1976; ZOPPOLI, 1991; SPEZIALE, 1992). Se si assume questa più convincente prospettiva, le retribuzioni sono dovute in quanto oggetto della relativa obbligazione e non in quanto misura del danno da risarcire.

3. *La serrata di ritorsione*

La serrata di ritorsione

Lo stesso art. 1206 c.c. specifica che il creditore non è in mora se rifiuta di ricevere la prestazione dovutagli per un *motivo legittimo*. Da questa prescrizione ha tratto spunto l'orientamento prevalente in giurisprudenza di considerare legittima la c.d. **serrata di ritorsione**, detta anche messa in libertà, cioè il rifiuto del datore di lavoro di ricevere le prestazioni quando i lavoratori pongano in essere uno sciopero articolato (a singhiozzo o a scacchiera; v., *supra*, cap. dodicesimo, sez. B, par. 1). Il punto è rilevante perché, nella prassi delle relazioni industriali del nostro Paese, la serrata non viene posta in essere per imporre ai lavoratori modificazioni dei patti

esistenti ovvero per rispondere a rivendicazioni ritenute inaccettabili, ma piuttosto – in momenti di conflittualità particolarmente aspra – come risposta alle forme di lotta ora richiamate. Così, può accadere che l'imprenditore rifiuti la prestazione dei lavoratori negli intervalli di uno sciopero intermittente o rifiuti la prestazione dei lavoratori che, durante uno sciopero a scacchiera, lavorino nell'area in cui non vi è in atto sospensione di lavoro. Con la serrata, la sospensione provocata dallo sciopero articolato diventa continuata e totale e l'imprenditore evita il maggior danno prodotto dall'articolazione dello sciopero.

Un primo orientamento giurisprudenziale, (Cass. 28.7.1983, n. 5186; Cass. 5.11.1986, n. 5378) derivava la legittimità della serrata dall'illegittimità dello sciopero: il motivo legittimo previsto dall'art. 1206 c.c. sarebbe appunto il fatto che la forma di sciopero praticata dai lavoratori è illegittima. Questa impostazione, a ben guardare, confonde due piani tra loro distinti: la valutazione della legittimità dello sciopero, infatti, opera sul piano dei rapporti collettivi mentre, come abbiamo visto, l'individuazione del motivo legittimo che autorizza il creditore della prestazione di lavoro a rifiutarla opera sul piano di ciascun rapporto individuale di lavoro. Del resto, per definizione un rifiuto della prestazione può avvenire solo nei tempi e negli spazi lasciati vuoti dall'azione di sciopero e, quindi, l'eventuale illegittimità di quest'ultima non può influenzare il diverso problema della legittimità del rifiuto stesso; questo, infatti, può aversi solo per lavoratori che offrono la prestazione e che, dunque, nel momento del rifiuto, non sono in sciopero. In realtà, questa soluzione presuppone – sul modello della tedesca *Sfärentheorie* – una responsabilità collettiva dei lavoratori per lo sciopero illegittimo, contraria ai principi del nostro ordinamento.

L'in
ne gi
ziale
tà de
e legi
dello

Secondo un altro, e più prudente, orientamento giurisprudenziale (Cass. 1.9.1974, 2433; Cass. 1.9.1982, n. 4757), la legittimità del rifiuto delle prestazioni deve essere valutata non in relazione al momento dello sciopero, bensì a quello dell'offerta della prestazione lavorativa, per cui l'imprenditore legittimamente può rifiutare la prestazione che «non sia più utilizzabile in relazione alla obiettiva preesistente struttura ed organizzazione dell'impresa, ovvero (che) possa essere utilizzata solo attraverso l'assunzione di maggiori oneri e spese» (Cass. 13.2.1978, n. 688; Cass. 7.2.1987, n. 1331; Cass. 11.1.1988, n. 84). In altre parole, può essere rifiutata la prestazione che non sia proficua nella stessa misura di quella

La
dell

normale, né l'imprenditore è tenuto a variare l'organizzazione del lavoro o i piani di produzione per rendere utilizzabili le prestazioni offerte.

Ma, da un lato, l'affermazione che la prestazione lavorativa, per essere esatto adempimento dell'obbligazione, debba essere normalmente proficua finisce per trasferire sul lavoratore il rischio della produttività del lavoro che la dottrina ha sempre ritenuto che gravi sul datore di lavoro (GHERA, 1970). Dall'altro, la necessità di variare l'organizzazione del lavoro o i piani di produzione per utilizzare la prestazione offerta costituisce un'ipotesi di difficoltà – e non di impossibilità – a riceverla (SPEZIALE, 1992).

Peraltro, la reazione del datore di lavoro non è volta contro l'inesatto adempimento già verificatosi, ma si proietta sulle prestazioni future, per le quali, pur in presenza di una proclamata agitazione sindacale, non è dato sapere né se i lavoratori aderiranno allo sciopero articolato, né quali lavoratori lo praticheranno. La chiusura dell'impresa colpisce indiscriminatamente sia i lavoratori che avevano intenzione di aderire all'agitazione, sia quelli ad essa estranei, nuovamente sulla base di una sorta di responsabilità collettiva sconosciuta al nostro ordinamento e in contrasto con le premesse, prima argomentate, della necessità di risolvere il problema sul piano della relazione individuale del lavoro.

Il rifiuto della prestazione diversa o inutilizzabile

L'unica conclusione giuridicamente corretta sembra perciò essere nel senso che la sospensione dell'attività produttiva sia legittima solo in due ipotesi: quando la prestazione offerta nell'intervallo di uno sciopero a singhiozzo sia tanto breve da non consentire alla prestazione di lavoro di realizzare la sua minima unità tecnico-temporale (v., *supra,* cap. undicesimo, par. 8) ovvero quando, in uno sciopero a scacchiera, l'astensione di un gruppo di lavoratori impedisca ad altri di effettuare la propria prestazione (Cass. 12.4.1979, n. 2179), nonché le prestazioni esigibili *ex* art. 2103 c.c. (Cass. 13.1.1988, n. 1509). Nella seconda ipotesi, l'offerta della prestazione non è reale, perché ha ad oggetto una prestazione impossibile; nella prima, il rifiuto è legittimo perché l'offerta ha ad oggetto una prestazione parziale (art. 1181 c.c.) o, meglio, diversa da quella pattuita (art. 1197 c.c). Nei casi in cui, al contrario, lo sciopero articolato abbia solo diminuito la convenienza per il datore di lavoro (la proficuità di cui parla la giurisprudenza) o reso più difficile l'utilizzazione, allora il rifiuto della prestazione di tali lavoratori non potrà trovare giustificazione e l'imprenditore dovrà essere considerato in mora (GHERA e LISO, 1976; SPEZIALE

1992; v. anche Cass. 2.11.1978, n. 4983; Cass. 13.1.1988, n. 150; Pret. Milano 20.3.1993; da ultimo, Pret. Milano, 3.4.1997, che sottolinea fra l'altro come l'onere di provare le ragioni e la misura dell'addotta inutilizzabilità delle prestazione ricada sul datore di lavoro).

4. *Il reato di serrata e la giurisprudenza costituzionale*

Esaminati i profili civilistici della serrata, devono ora essere considerati i risvolti penalistici. Anche per la serrata la Corte costituzionale è stata chiamata a svolgere un'opera di adeguamento del codice penale. La fondamentale sentenza del 4.5.1960, n. 29, che abbiamo già esaminato a proposito dell'abolizione del reato di sciopero per fini contrattuali (v., *supra*, cap. undicesimo, par. 3), dichiarò incostituzionale l'art. 502 c.p. anche nella parte in cui prevedeva il reato di **serrata per fini contrattuali** (e cioè quella attuata sospendendo il lavoro «col solo scopo di imporre (...) ai dipendenti modificazioni ai patti stabiliti o di opporsi alla modificazione di tali patti, ovvero di ottenere o di impedire una diversa applicazione dei patti o usi esistenti»). Si è già analizzato il contenuto essenziale di questa sentenza, che si segnalò per aver derivato dall'art. 39 della Costituzione il principio della libertà di azione sindacale (DELL'OLIO, 1980). Infatti, per tale via, la Corte costituzionale stabilì che, pur non essendo stata riconosciuta come diritto dall'art. 40 Cost., la serrata costituiva una espressione del principio di libertà sindacale garantito dall'art. 39 Cost. e, pertanto, non poteva essere considerata un comportamento perseguibile penalmente.

Successivamente la Corte costituzionale (sent. 15.12.1967, n. 141) affrontò il problema della legittimità costituzionale del reato di **serrata di solidarietà o per protesta** contenuto nell'art. 505 c.p., (serrata compiuta «soltanto per solidarietà con altri datori di lavoro (...) ovvero soltanto per protesta»). La Corte ribadì che dalla garanzia della libertà sindacale deve ricavarsi anche la libertà di azione sindacale («ove quest'ultima fosse rinnegata, anche la prima finirebbe con il ridursi ad un principio privo di contenuto e di significato»), ma puntualizzò che la libertà di serrata opera «nel quadro dei rapporti fra datori di lavoro e lavoratori», rimanendo estranei a questa sfera di libertà «tutti quei comportamenti che non si collochino nell'ambito di quei rapporti». Né, secondo la Corte, potevano estendersi alla serrata i principi enunciati nella sentenza sullo sciopero politico, in

base ai quali il diritto di sciopero opera al di là dell'azione a fini contrattuali per investire il complesso degli interessi dei lavoratori garantiti dal titolo III della Costituzione (v., *supra*, cap. dodicesimo, sez. A, par. 2). Questo perché gli interessi economici derivanti dallo svolgimento di un'attività imprenditoriale trovano, nell'art. 41 Cost., una tutela più attenuata di quella che gli interessi dei lavoratori trovano nell'art. 40. Di qui la conclusione della Corte nel senso della vigenza dell'art. 505 c.p. e della sua legittimità costituzionale. L'orientamento espresso in questa occasione dalla Corte può estendersi anche alla **serrata a fine politico** (art. 503 c.p.) e **di coazione della pubblica autorità** (art. 504 c.p.) (*contra* CARINCI-DE LUCA TAMAJO-TOSI-TREU, 2006; SCOGNAMIGLIO, 2003). Una diversa conclusione vale per la serrata di esercenti di piccole industrie o commerci che non abbiano lavoratori alle loro dipendenze (art. 506 c.p.): di essa, parificata allo sciopero, è stata data nozione in precedenza (v., *supra*, cap. undicesimo, par. 6).

INDICE DEGLI AUTORI CITATI

ACCORNERO ARIS

1992 - *La parabola del sindacato: ascesa e declino di una cultura*, il Mulino, Bologna.

1994 - *Il mondo della produzione*, il Mulino, Bologna.

ALLEVA PIERGIOVANNI

1994 - *Quesiti referendari e proposte di innovazione legislativa*, in Riv. giur. lav., I, 537.

1997 - *Le nuove regole della rappresentanza tra pubblico e privato* in Riv. giur. lav., I, 239.

ARRIGO GIANNI

1998 - *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, tomo I, Giuffré, Milano.

2001 - *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, tomo I, Giuffré, Milano.

2005 - *Coinvolgimento dei lavoratori e direttive 2001/86 e 2003/72*, in A.a.V.v., *Europa e democrazia industriale. Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa europea*, Ediesse, Roma.

ARRIGO GIANNI e VARDARO GAETANO

1982 - (a cura di) *Laboratorio Weimar*, Ed. Lavoro, Roma.

BAGLIONI GUIDO

1991 - *I termini generali di un discorso sulla partecipazione*, CESOS, Roma.

BALLESTRERO MARIA VITTORIA

1989 - *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi* in Riv. it. dir. lav., I, 357.

BARBERA AUGUSTO, COCOZZA FRANCESCO e CORSO GUIDO

1986 - *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in AMATO G. e BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna.

BARBERA MARZIA

2000 - *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promodis Italia, Brescia.

BARBIERI MARCO

1997 - *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, Bari.

2000 - *La contrattazione collettiva*, in CARINCI F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffré, Milano, 1099.

BASILE MASSIMO

1975 - *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Giuffré, Milano.

BAYLOS-GRAU ANTONIO

1998 - *La contrattazione collettiva dal punto di vista degli ordinamenti nazionali*, in LETTIERI A. e ROMAGNOLI U. (a cura di), *La contrattazione collettiva in Europa*, Ediesse, Roma.

BELLARDI LAURALBA

1989 - *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva*, Franco Angeli, Milano.

1999 - *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari.

2001 - *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, in Arg. dir. lav., 87.

2003[1] - *Le procedure di composizione dei conflitti nella recente esperienza contrattuale italiana e nella riforma della L. 146/90*, in M. D'Onghia, M. Ricci (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano, 165

2003[2] - *Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma*, in Dir. Rel. Ind., 362.

2005 - *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole sul rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in AA. VV., in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, 279.

BELLOCCHI LAURA

1998 - *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Padova.

BOBBIO NORBERTO

1984 - *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino.

BORGOGELLI FRANCA

1998 - *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Torino.

BORTONE ROBERTA

1992 - *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci, Bari.

CALAMANDREI PIETRO

1952 - *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, in Riv. giur. lav., I 221; ora in *Opere giuridiche*.

CARABELLI UMBERTO

1986 - *Libertà ed immunità del sindacato*, Jovene, Napoli.

CARABELLI e LECCESE,

2005 - *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *Studi in onore d Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 345.

CARINCI FRANCO

1995 - *All'indomani di una riforma promessa: la «privatizzazione» del pubblico impiego*, in CARINCI F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffré, Milano, XXXIII.

CARINCI FRANCO e CARINCI MARIA TERESA

1993 - *La riforma del pubblico impiego. La privatizzazione del rapporto di lavoro*, in Dir. prat. lavoro, n. 15, inserto.

CARINCI FRANCO, DE LUCA TAMAJO RAFFAELE, TOSI PAOLO e TREU TIZIANO

2006 - *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, UTET, Torino.

CARINCI MARIA TERESA

1994 - *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, in Riv. it. dir. lav., I, 557.

CARUSO BRUNO

1997 - *Il contratto collettivo europeo*, in RIZZO V. (a cura di), *Diritto privato comunitario*, vol. II: *Lavoro, impresa e società*, ESI, Napoli.

CARNELUTTI FRANCESCO

1936 - *Teorie del regolamento collettivo nei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova

CARRIERI MIMMO

1995 - *L'incerta rappresentanza*, il Mulino, Bologna.

CATAUDELLA ANTONINO

1966 - *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in Riv. trim. dir. proc., 544.

CELLA GIAN PRIMO

1999 - *Il sindacato*, Laterza, Bari.

CELLA GIAN PRIMO e TREU TIZIANO

1986 - *Relazioni industriali (voce per un'enciclopedia)*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 475.

1998 - *La contrattazione collettiva*, in CELLA G.P., TREU T. (a cura di), *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, il Mulino, Bologna.

CESSARI ALDO

1966 - *Il 'favor' verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffré, Milano.

1969 - *Fedeltà, lavoro, impresa*, Giuffré, Milano.

CESSARI ALDO e DE LUCA TAMAJO RAFFAELE

1982 - *Dal garantismo al controllo*, Giuffré, Milano.

CHIARELLI GIUSEPPE

1948 - *L'organizzazione sindacale nella Costituzione e nella legge futura*, in Dir. lav., I, 1973.

CINELLI MAURIZIO

1984 - *I permessi nelle vicende del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano.

CLARICH MARCELLO e IARIA DOMENICO

1994 - *La riforma del pubblico impiego*, Maggioli, Rimini.

CRAVERI PIETRO

1977 - *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, il Mulino, Bologna.

CURZIO PIETRO

1992 - *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cacucci, Bari.

DAHRENDORF RALF

1963 - *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Laterza, Bari.

1988 - *Per un nuovo liberalismo*, Laterza, Bari.

D'ALBERTI MARCO

1999 - *La concertazione fra Costituzione e amministrazione*, in Quad. cost., n. 3, 206.

D'ANTONA MASSIMO

1990 - *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in Riv. crit. dir. priv., 207.

1991 - *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Riv. giur. lav., I, 417.

1997 - *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in Arg. dir. lav., 34.

1998 - *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, in Lav. pubbl. amm., 35.

1999 - *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in AA. VV., *Stu sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, tomo I, Cacucci, Bari, 307.

2000 - *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese* (1990), in *Opere*, vol. II, Giuffré, Milano.

DÄUBLER WOLFGANG

1981 - *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, Franco Ange Milano 1981.

D'AURIA GAETANO

1998 - *Interventi per l'occupazione e programmazione negoziata*, in Riv. gi lav., I, 83.

DE CRISTOFARO MARIA LUISA

1971 - *La giusta retribuzione*, il Mulino, Bologna.

DELL'OLIO MATTEO

1975 - *Commento all'art. 26*, in PROSPERETTI U. (diretto da), *Commentario de Statuto dei lavoratori*, tomo II, Giuffré, Milano, 813.

1980 - *Sciopero e impresa*, in Giust. civ., I, 809.

DE LUCA TAMAJO RAFFAELE

1976 - *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli.

1978 - *'Garantismo' e 'controllo sindacale' negli sviluppi recenti della legi zione del lavoro*, in Riv. giur. lav., I, 654; anche in CESSARI A. e LUCA TAMAJO R., *Dal garantismo al controllo*, Giuffré, Milano, 198

1979 - *Leggi sul costo del lavoro e limiti all'autonomia collettiva. Spunti una valutazione di costituzionalità*, in DE LUCA TAMAJO R. e VENTI L., *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene, Napoli, 151.

DI MAJO ADOLFO

1980 - *Tutela civile e diritto di sciopero*, in Riv. giur. lav., I, 291.

DI STASI ANTONIO

1998 - *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Giappich Torino.

DUNLOP JOHN

1958 - *Industrial Relations Systems*, H. Holt and Company, New York.

FERRARO GIUSEPPE

1987 - *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 667.

FLAMMIA ROSARIO

1963 - *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffré, Milano.

FLANDERS ALLAN

1980 - *Per una teoria della contrattazione collettiva*, in CLEGG H.A., FLANDERS A., FOX A., *La contesa industriale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1.

FOX ALAN e FLANDERS ALLAN

1970 - *Collective Bergaining: from Donovan to Durkheim*, in FLANDERS A., *Management and Unions*, Faber and Faber, London, ora in CLEGG H.A., FLANDERS A., FOX A., *La contesa industriale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980, 31.

FRENI ANTONINO, GIUGNI GINO

1971 - *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffré, Milano.

GALGANO FRANCESCO

1967 - *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in SCIALOJA A. e BRANCA G. (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma.

GALLO ETTORE

1981 - *Sciopero e repressione penale*, il Mulino, Bologna.

GAROFALO MARIO GIOVANNI

1979 - *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli.

1989 - *Forme anomale di sciopero*, Digesto, Utet, Torino 1989.

1992 - *Sulla nozione di unità produttiva nello Statuto dei lavoratori*, in Riv. giur. lav., I, 609.

1999[1] - *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico* in Lav. pubbl. amm., 499.

1999[2] - *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in AA. VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, tomo I, Cacucci, Bari, 453.

GAROFALO MARIO GIOVANNI e MORTILLARO FELICE

1992 - *Condotta antisindacale e legittimazione ad agire: il caso dei Cobas*, in Riv. giur. lav., I, 294.

GHERA EDOARDO

1970 - *Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero*, in *Indagine sul sindacato*, a cura dell'ISLE, Giuffré, Milano.

1975 - *Commento agli artt. 15 e 16*, in PROSPERETTI U. (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, tomo I, Giuffré, Milano, 400.

2000 - *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in Riv. it. dir. lav., I, 115.

2002 - *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari.

GHERA EDOARDO e BOZZAO PAOLA

1994 - *La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro 1970-1993*, SIPI, Roma.

GHERA EDOARDO e LISO FRANCO

1976 - *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, Giuffré, Milano, 977.

GHEZZI GIORGIO

1963 - *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffré, Milano.

1965 - *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffré, Milano.

1968 - *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 24.

1970 - *Osservazioni sul metodo di indagine giuridica nel diritto sindacale*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 407.

1996 - *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 265.

GHEZZI GIORGIO e ROMAGNOLI UMBERTO

1997 - *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna.

GIANNINI MASSIMO SEVERO

1970 - *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Giuffré, Milano.

1993 - *Diritto amministrativo*, I, Giuffré, Milano.

GIUGNI GINO e CURZIO PIETRO

1979 - *Commento all'art. 19*, in GIUGNI G. (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori, Commentario*, Giuffré, Milano, 303.

GRANDI MARIO

1976 - *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angeli, Milano.

1982 - *Relazione* alle giornate di studio dell'AIDLASS sul tema *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello* (Arezzo, 15-16 maggio 1981); *Atti*, Giuffré, Milano, 7.

GUARRIELLO FAUSTA

1999 - *Il ruolo delle parti sociali nella produzione e nella attuazione del diritto comunitario*, in Europa e diritto privato, n. 1, p. 243.

2003 - *La partecipazione dei lavoratori nella società europea*, Giorn. dir. lav. rel. ind., 1.

HYMAN RICHARD

1975 - *Industrial Relations - a Marxist Introduction*, Mac Millan, London.

1994 - *Theory and Industrial Relations*, in British Journal of Industrial Relations, 2, 165.

ICHINO PIETRO

1996 - *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano.

2005 - *A che cosa serve il sindacato?*, Mondadori, Milano.

KAHN-FREUND OTTO

1977 - *Labour and the Law*, Steven and Sons, London.

1979 - *Labour Relations, Heritage and Adjustment*, Oxford University Press, Oxford; trad. it., *Le relazioni sindacali, tradizione e rinnovamento*, in Giorn. dir. lav. e rel. ind. 1980, 413.

LAMBERTUCCI PIETRO

1980 - *Il c.d. 'sciopero a singhiozzo' nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in Riv. giur. lav., I, 681.

LANFRANCHI LUCIO

1971 - *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in Riv. trim. proc. civ., 388.

LANZALACO LUCA

2006 - *Le associazioni imprenditoriali tra eredità storica e sfide del futuro*, in Dir. rel. ind., 23

LECCESE VITO

1997 - *L'interpretazione autentica dei contratti collettivi nel lavoro pubblico riformato*, in RICCI M. (a cura di), *L'attuazione della riforma del lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 139.

2001 - *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari.

LEHMBRUCH GERHARD e SCHMITTER PHILIPPE

1984 - (a cura di) *La politica degli interessi nei paesi industrializzati*, il Mulino, Bologna.

LISO FRANCESCO

1982 - *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano. 1993 -*Le misure di politica dell'impiego*, in Lav. inf., n. 21, 5.

1993 - *Le misure di politica dell'impiego*, in Lav. Inf. n. 21, 5.

1995 - *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffré, Milano, 73.

1998 - *Autonomia collettiva e occupazione* in Giorn. dir. lav. rel. ind., 187.

LO FARO ANTONIO

1999 - *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva europea*, Giuffré, Milano.

LOTMAR PHILIPP

1902 - *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, I, Duncher und Humblot, Leipzig.

MANCINI FEDERICO

1957 - *La responsablità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffré, Milano.

1963 - *Libertà sindacale e contratto collettivo* erga omnes, in Riv. trim. dir. proc. civ., 570; anche in *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, 133.

1966 - *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 942.

1972 - sub *art. 19*, in GHEZZI G., MANCINI F., MONTUSCHI L. E ROMAGNOLI U., *Lo statuto dei diritti dei lavoratori.*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma.

1976 - *L'esempio viene dalla Svezia*, in Mondoperaio, 12, 67.

1986 - *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in Diritto e Scambi internazionali, 587.

MARESCA ARTURO

1996 - *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 187.

2000 - *Concertazione e contrattazione*, in Arg. dir. lav., 197.

MARIUCCI LUIGI

1985 - *La contrattazione collettiva*, il Mulino, Bologna.

MAZZONI GIULIANO

1967 - *I rapporti collettivi di lavoro*, Giuffré, Milano.

MC BRITTON MONICA

1995 - *Sciopero e diritti degli utenti*, Quaderni della Fondazione Malagugini, Franco Angeli, Milano.

MENGONI LUIGI

1961 - *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in AA.VV., *Sciopero e serrata nei paesi della CECA*, Giuffré, Milano.

1964 - *Sciopero nel diritto civile*, in *Il diritto di sciopero*, Atti del I convegno di diritto e procedura penale, Giuffré, Milano, 32.

1965 - *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in *Il contratto di lavoro nei paesi membri della CECA*, Giuffré, Milano.

1976 - *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 15.

1980 - *Legge e autonomia collettiva*, in Mass. giur. lav., 692.

MENGONI LUIGI, PROTO PISANI ANDREA, ORSI BATTAGLINI ANDREA

1990 - *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 5.

MESSINA GIUSEPPE

1904 - *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in Riv. dir. comm., I, 458; anche in *Scritti giuridici*, vol. IV, *Scritti di diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, 1984, 4.

MONTUSCHI LUIGI

1968 - *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 49.

MORTATI COSTANTINO

1954 - *Il lavoro nella Costituzione*, in Dir. lav., I, 149; anche in *Scritti, vol. III*, Giuffré, Milano, 1972, 227.

NEPPI MODONA GUIDO

1969 - *Sciopero, potere politico e magistratura 1870-1922*, Laterza, Bari.

NOGLER LUCA

1997 - *Saggio sull'efficace regolativa del contratto collettivo*, Cedam, Padova.

ORSI BATTAGLINI ANDREA

1993 - *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in Giorn. dir. e rel. ind., 461.

PASCUCCI PAOLO

1999 - *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino.

PEDRAZZOLI MARCELLO

1985 - *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffré, Milano.

PEPE ADOLFO

1996 - *Il sindacato nell'Italia del '900*, Rubettino, Messina.

PERA GIUSEPPE

1958 - *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in *Scritti in onore di Calamandrei*, vol. V, Cedam, Padova.

1960 - *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano.

1969 - *Serrata e diritto di sciopero*, Giuffré, Milano.

1972 - *Commento all'art. 28*, in ASSANTI C. e PERA G., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 279.

1974 - *La Corte Costituzionale e lo sciopero politico*, in Dir. lav., II, 397.

2000 - *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova.

PERONE GIAN CARLO

1981 - *L'organizzazione e l'azione del lavoro nell'impresa*, Cedam, Padova.

PERSIANI MATTIA

1972 - *Saggio sull'autonomia privata e collettiva*, Cedam, Padova.

2005 - *Diritto sindacale*, Cedam, Padova.

PERULLI ADALBERTO

1999 - *Il Testo Unico sul sistema di relazioni sindacali e di partecipazione della Electrolux-Zanussi*, in Lav. dir., 41.

PINTO VITO

2002 - *Il lavoro part-time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma*, Giorn. dir. rel. ind., 275.

PIZZORNO ALESSANDRO

1977 - *Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe*, in CROUCH C. e PIZZORNO A. (a cura di), *Conflitti in Europa*, Etas Libri, Milano, 407.

1980 - *I soggetti del pluralismo. Classi partiti sindacati*, il Mulino, Bologna.

PROIA GIAMPIERO

1994 - *Questioni sulla contrattazione collettiva*, Giuffré, Milano.

PROSPERETTI UBALDO

1950 - *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, in Riv. dir. lav., I, 15 ora anche in *Problemi di diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, 1970, 295.

PULITANÒ DOMENICO

1982 - *Sciopero e categorie penalistiche*, in Riv. giur. lav., I, 309.

REDENTI ENRICO

1905 - *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in Riv. dir. comm., I, 356.

REGALIA IDA

1992 - *Le rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro*, in URBANI G. (a cura di), *Gli attori. I sindacati, le associazioni imprenditoriali, lo Stato*, Giappichelli, Torino, 282.

REGINI MARINO

1981 - *I dilemmi del sindacato*, il Mulino, Bologna.

1996 - *Le implicazioni teoriche della concertazione italiana*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 719.

REGINI MARINO e REYNERI EMILIO

1971 - *Lotte operaie e organizzazione del lavoro*, Marsilio, Padova.

REGINI MARINO, SABEL F. CHARLES

1988 - *Le strategie di riaggiustamento industriale in Italia: il ruolo degli assetti istituzionali*. in Stato e mercato, 305.

RESCIGNO GIUSEPPE UGO

1994 - *Legge e contratto collettivo nel pubblico impiego. L'art. 2 bis del d. lgs. n. 29 del 1993 come modificato dal d. lgs. 546 del 1993*, in Lav. dir., 505.

RESCIGNO PIETRO

1956 - *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in Jus, 1; anche in *Persona e comunità*, il Mulino, Bologna, 1966.

1959 - *Gruppi sociali e lealtà*, in *Persona e comunità*, il Mulino, Bologna, 1966.

RICCI MAURIZIO

1986 - *La struttura organizzativa del movimento sindacale*, Franco Angeli, Milano.

1998 - *Contrattazione collettiva e regime delle autonomie dopo la riforma «riformata»*, in Lav. pubbl. amm., 741.

1999 - *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari.

2001 - *Sciopero nei servizi pubblici essenziali tra vecchi e nuovi limiti*, in RICCI M. (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino.

RICCI MAURIZIO e VENEZIANI BRUNO

1988 - *Tra conflitto e partecipazione*, Cacucci, Bari.

RICCIARDI MARIO

1981 - *La struttura della contrattazione collettiva in Italia*, Clueb, Bologna.

1999 - *Le relazioni sindacali negli anni della concertazione*, Clueb, Bologna

RIVA SANSEVERINO LUISA

1970 - *Parere 'pro veritate' sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in Orient. giur. lav., 371.

ROCCELLA MASSIMO e TREU TIZIANO

1995 - *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova.

ROMA GIOVANNI

1997 - *Le funzioni della retribuzione*, Cacucci, Bari.

ROMAGNOLI UMBERTO

1969 - *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffré, Milano.

1974 - *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, il Mulino, Bologna.

1985 - *L'anno zero della democrazia industriale*, in Pol. dir., 157.

ROMAGNOLI UMBERTO e BALLESTRERO MARIA VITTORIA

1994 - *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma.

ROMANO SANTI

1918 - *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze.

RUSCIANO MARIO

1978 - *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, Bologna.

1987 - *Sul problema della rappresentanza sindacale*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 243.

1996 - *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 245.

2003 - *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, UTET, Torino.

SANTONI FRANCESCO

1999 - *Le fonti di disciplina degli scioperi e l'efficacia della proposta della Commissione di garanzia*, in Riv. it. dir. lav., I, 175.

2001 - *Lo sciopero*, Jovene, Napoli.

SANTORO PASSARELLI FRANCESCO

1950 - *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Padova, 437.

1956 - *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato*, in Riv. dir. lav., I, 1; anche in *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961, 139.

1958 - *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in Dir. econ., 1187; anche in *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961, 245.

1971 - *Pax, pactum, pacta servanda sunt (a proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, in Mass. giur. lav., 374.

1994 - *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli.

SANTORO PASSARELLI GIUSEPPE

1976 - *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 170.

1990 - *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 329.

SCHMITTER PHILIPPE C.

1983 - *Teoria della democrazia e pratica neo corporativa*, in Stato e mercato, 385.

SCIARRA SILVANA

1985 - *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano.

1992 - *Il dialogo fra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, in Giorn. dir. lav. e rel. ind., 715.

1993 - *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 485.

1996 - *Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources*, in *European Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford, Clarendon Press.

SCOGNAMIGLIO RENATO

1971 - *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in Riv. dir. civ., I, 140.

1972 - *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, in Annali della Fondazione Pastore, Giuffré, Milano, 19.

1978 - *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 13.

2000 - *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli.

2003 - *Diritto del lavoro*, Laterza, Bari.

SELLIER FRANCOIS

1976 - *Les relations industrielles*, Paris.

SIMI VALENTE

1956 - *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, Milano.

1965 - *Formazioni sociali e categorie professionali*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 436.

1985 - *La 'Legge quadro del pubblico impiego' di fronte alla Costituzione*, in Riv. it. dir. lav., I, 58.

SINZHEIMER HUGO

1916 - *Ein Arbeitstarifgesetz*, Duncker und Humblor, München-Leipzig.

1928 - *Die Demokratisierung des Arbeitsrecht* in F. NAPHTALI (a cura di) *Wirtschaftsdemokratie, Ihr Wesen, Weg und Ziel*, Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund, Berlin, 127 ss.; trad. it. *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in Giorn. dir. lav. e rel. ind., 1979, 217.

SPEZIALE VALERIO

1992 - *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari.

1995 - *L'abrogazione della legge da parte del contratto collettivo*, in CARINCI F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffré, Milano, 123.

1996 - *Contratto collettivo e lavoro pubblico: rapporti tra le fonti e principi costituzionali*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 307.

SUPIOT ALAIN

1999 - (a cura di) *Au de-là de l'emploi*, Flammarion, Paris.

SUPPIEJ GIUSEPPE

1965 - *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della costituzione*, in Riv. dir. lav., I, 3.

1982 - *Intervento* alle giornate di studio dell'AIDLASS sul tema *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello* (Arezzo, 15-16 maggio 1981); *Atti*, Giuffré, Milano, 90.

1993 - *Realismo e utopia nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in Riv. it. dir. lav., I, 188.

TARANTELLI EZIO

1986 - *Economia politica del lavoro*, Utet, Torino.

TARELLO GIOVANNI

1972 - *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Edizioni Comunità, Milano.

TOURAINE ALAIN, MOTTEZ BERNARD

1963 - *Classe operaia e società globale*, in FRIEDMANN G., NAVILLE P. (a cura di), *Trattato di sociologia del lavoro*, vol. II, Comunità, Milano.

TREU TIZIANO

1971 - *Sindacato e rappresentanze aziendali*, il Mulino, Bologna.

1973 - *La Cisl degli anni cinquanta e le ideologie giuridiche dominanti* in TARELLO G. (a cura di), *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. III, 2, *Dottrine giuridiche ed ideologiche sindacali*, il Mulino, Bologna, 267.

1974 - *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano.

1994 - *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in Giorn. dir. lav. rel. ind. I, 1.

TREU TIZIANO e NEGRELLI SERAFINO

1985 - (a cura di) *I diritti di informazione nell'impresa*, il Mulino, Bologna.

TRISORIO LIUZZI GIUSEPPE

2000 - *Controversie relative ai rapporti di lavoro*, in CARINCI F. e D'ANTONA M. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffré, Milano, 1805.

TROCKER NICOLÒ

1989 - *Interessi collettivi e diffusi*, in Enc. giur. Treccani, vol. XVII.

TURONE SERGIO

1992 - *Storia del sindacato in Italia: dal 1943 al crollo del comunismo*, Laterza, Roma-Bari.

VARDARO GAETANO

1984 - *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli.

1985 - *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, Milano.

VENEZIANI BRUNO

1972 - *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, il Mulino, Bologna.

1990 - *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 373.

1992 - *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Cacucci, Bari.

1998 - *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale della Unione Europea*, in Riv. giur. lav., I, 239.

2000 - *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in Riv. giur. lav., I, 824.

VOZA ROBERTO

2004 - *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari.

WEBB SIDNEY e BEATRICE

1912 - *Democrazia industriale*, Utet, Torino.

WEDDERBURN, WILLIAM LORD OF CHARLTON

1991 - *The italian workers' statute: british reflections on a high point of legal protection*, in Employment rights in Britain and in Europe, Lawrence & Wishart, London, 236.

1991 - *La corrispettività nel contratto di lavoro*, ESI, Napoli.

2005 - *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione dell'impresa*, Giorn. dir. lav. e rel. ind., 373

ZOPPOLI LORENZO

1991 - *La corrispettività nel contratto di lavoro*, ESI, Napoli.

2005 - *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione dell'impresa*, Giorn. dir. lav. rel. ind., 373.

RAGUSA GRAFICA MODERNA SRL – BARI